

UTVELGELSESKRITERIENE VED NEDBEMANNING

Med vekt på sosiale hensyn

Kandidatnr: 415

Veileder: Mari Hellesylt

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 17 832 ord

25.november 2003

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.2.1	GENERELT	2
1.2.2	AVGRENSNING MOT OPPSIGELSER I ARBEIDSFORHOLD SOM REGULERES AV ANNEN LOVGIVNING.	3
1.3	RETTSKILDENE	4
1.4	DEN VIDERE FREMSTILLING	5
2	OPPSIGELSE VED NEDBEMANNING – KRAV TIL SAKLIG UTVELGELSE	6
2.1	RETTSLIG UTGANGSPUNKT	7
2.2	UTVELGELSESKRETSEN	8
2.3	UTVELGELSESKRITERIENE.	12
2.3.1	LOVENS SKRANKE: UTVELGELSESKRITERIENE SKAL VÆRE SAKLIGE.	12
2.3.2	BEMERKNINGER OM FORHOLDET MELLOM TARIFFAVTALE OG ARBEIDSMILJØLOVEN.	13
2.4	ARBEIDSTAKERNES ANSIENNITET	14
2.4.1	ANSIENNITET SOM RELEVANT UTVELGELSESKRITERIUM	14
2.4.2	BEREGNING AV ANSIENNITET	15
2.4.3	MOMENTER SOM STYRKER ANSIENNITETEN	20
2.5	ARBEIDSTAKERENS KVALIFIKASJONER OG ”EGNETHET”	21
2.5.1	RELEVANS OG INNHOLD	21
2.5.1.1	Kvalifikasjoner	21
2.5.1.2	Egnethet	22
2.5.2	MOMENTER SOM STYRKER KVALIFIKASJONSHENSYNET	24
2.6	SOSIALE HENSYN	25
2.6.1	KARAKTERISTIKK	25
2.6.2	RELEVANS	25
2.6.3	NÆRMERE OM BEGREPET	27
2.7	MOMENTER SOM IKKE SKAL TILLEGGES VEKT VED UTVELGELSEN	28
2.8	ANDRE MOMENTER	31
2.8.1	ALDERS OG KJØNNSSAMMENSETNING	31

2.8.2	GRAVIDITET	32
2.8.3	SYKEFRAVÆR	33
2.8.4	FRAVÆR GRUNNET OMSORGSOPPGAVER	33
2.8.5	ARBEIDSTAKEREN BLIR FORSØRGET AV EN ANNEN	34
2.8.5.1	Forholdet til likestillingsloven	34
2.8.5.2	Forholdet til arbeidsmiljøloven § 1	36
3	<u>NÆRMERE OM SOSIALE HENSYN</u>	38
3.1	INNLEDNING	38
3.2	SYKDOM	38
3.3	SÆRLIG OM YRKESHEMMEDE ARBEIDSTAKERE	39
3.4	ARBEIDSTAKEREN HAR FORSØRGELSESBYRDE	40
3.5	MULIGHETEN TIL Å FÅ SEG NYTT ARBEID	40
3.5.1	ALDER	41
3.5.2	ENSIDIG ARBEIDSERFARING	42
3.5.3	UTENLANDSK OPPRINNELSE OG MANGELFULLE SPRÅKKUNNSKAPER	42
3.5.4	SYKDOM	43
3.6	MOBILITET.	43
3.7	GJELDSFORHOLD OG ØKONOMISK SITUASJON	44
4	<u>AVVEININGEN MELLOM DE ULIKE UTVELGELSESKRITERIENE</u>	46
4.1	PROBLEMSTILLING OG FREMSTILLING	46
4.2	UTGANGSPUNKT	47
4.3	ANSIENNITETEN	49
4.3.1	ANSIENNITETENS BETYDNING	50
4.3.2	ER DET ADGANG TIL UTELUKKENDE Å VEKTLEGGE ANSIENNITETEN?	51
4.4	BETYDNINGEN AV TUNGTVEIENDE SOSIALE FORHOLD	53
4.4.1	SOSIALE HENSYN SOM UTSLAGSGIVENDE KRITERIUM?	53
4.4.2	NÆRMERE OM AVVEININGEN MELLOM SOSIALE FORHOLD OG DE ANDRE KRITERIENE	54
4.4.2.1	Muligheten til å få seg ny jobb på grunn av høy alder	54
4.4.2.2	Sykdom vs sykefravær	56
4.4.3	BEMERKNINGER OM VEKTEN TIL SOSIALE HENSYN	57
4.5	OPPSUMMERING OM AVVEININGEN	58
4.6	UTVELGELSESKRITERIENE I FORHOLD TIL ARBEIDSMILJØLOVEN § 60 NR. 2	

2.PUNKTUM.	58
4.6.1 FORHOLDET MELLOM SOSIALE FORHOLD SOM UTVELGELSESKRITERIUM OG ARBEIDSMILJØLOVEN § 60 NR. 2 2.PUNKTUM	58
4.6.2 KORRIGERING AV UTVELGELSEN.	59
4.7 UTENLANDSK RETT	60
4.7.1 INNLEDNING	60
4.7.2 UTVELGELSESKRITERIENE	60
<u>5 DE LEGE FERENDA BETRAKTNINGER</u>	<u>62</u>
<u>6 LITTERATURLISTE</u>	<u>63</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens problemstilling er å belyse hvilke utvelgelseskriterier som er relevante ved en utvelgelsesprosess og hvilken vekt disse skal ha i forhold til hverandre. Fokuset vil være rettet mot sosiale forhold.

Dette temaet er aktuelt når bedriften, enten grunnet vanskeligere økonomiske tider eller ønske om større effektivitet, må foreta omorganiseringer og nedbemanning, slik at arbeidstakere¹ blir overflødige. Nedbemanning kan foretas gjennom tilbud om sluttpakker eller oppsigelser. I begge tilfellene må det bestemmes hvem av arbeidstakere disse tiltakene skal rettes mot, og hvem som skal få fortsette i bedriften.

Det har vært et omstridt tema i hvilken utstrekning en bedrift bør kunne velge "fritt" hvem som skal sies opp ved nedbemanninger.² Hensynet til arbeidsgivers³ styringsrett⁴ og virksomhetens behov tilsier at bedriftsledelsen bør ha stor frihet i valget av hvem av arbeidstakerne som må gå. På den annen side tilsier hensynet til arbeidstakersiden at utvelgelsen bør være styrt av et generelt saklighetskrav, for å motvirke en vilkårlig utvelgelse. Arbeidstakerorganisasjonene har blant annet presset på for å få gjennomslag for at ansiennitet skal følges ved masseoppsigelser.

¹ I lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4.februar 1977 nr. 4 (arbeidsmiljøloven) § 3 nr.1 1.setning fastslås det at med arbeidstaker menes "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste."

² Se blant annet Ot.prp.nr. 31 (1935) Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid side 49 og Evju (1979) side 252-254.

³ En arbeidsgiver er etter arbeidsmiljøloven § 4 1.ledd "enhver som har tilsatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste."

⁴ Arbeidsgiver styringsrett er kort fortalt retten til å lede og fordele arbeidet samt ansette og si opp arbeidstakere.

Interessemotsetningen ved utvelgelsen av hvem som skal sies opp består på den ene side mellom arbeidsgiver og hver enkelt ansatt, og på den annen side arbeidstakerne imellom. På denne måten får vi tre interesseparter: Arbeidsgiver, den enkelte arbeidstaker og den samlede arbeidsstyrke.

1.2 Avgrensning av oppgaven

1.2.1 Generelt

Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 fastslår at en "arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold"⁵. I denne avhandlingen skal kun oppsigelser begrunnet i "virksomhetens forhold" behandles, da det kun er her utvelgelseskriteriene er aktuelle.⁶

Når det skal tas stilling til om oppsigelsen er "saklig begrunnet" må to faktorer avgjøres. For det første må det være nødvendig for arbeidsgiver å foreta oppsigelser. Begrunnelsen for oppsigelser kan være bedriftsøkonomisk grunnlag som "driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak", jf arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2. Andre forhold på virksomhetens side som kan begrunne oppsigelser er nye maskiner eller nye arbeidsoppgaver som gjør arbeidstakere overflødige.

Videre må bedriften vise at oppsigelsen av den enkelte arbeidstakeren er "saklig begrunnet". Det er altså ikke tilstrekkelig at det vises til at bedriften objektivt har behov for å si opp arbeidstakere, oppsigelsen må være individuelt saklig for hver arbeidstaker som blir sagt opp. Da avhandlingen kun omhandler utvelgelseskriteriene, vil ikke kravet til at omorganiseringer må gjøre arbeidstakerne overflødige behandles.

Det avgrenses videre mot arbeidsgivers plikt til å finne et "annet passende arbeid" jf

⁵ Saklighetskravet ble introdusert ved Arbeidervernloven av 19.juni 1936 nr. 8.

⁶ Oppsigelse grunnet "arbeidsgiverens forhold" er sjeldent aktuelt. Det er kun helt spesielle situasjoner hvor personlige forhold vanskeliggjør ledelsen av driften, for eksempel ved sykdom. Dette vil bare gjelde små bedrifter. Ved oppsigelser som skyldes "arbeidstakerens forhold", knytter dette seg til individuelle oppsigelsessaker begrunnet i forhold hos arbeidstakeren, og er ikke basert på utvelgelseskriterier.

arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 1.punktum. Interesseavveiningen mellom virksomhetens behov og den enkelte arbeidstaker som skal gjøres, jf arbeidsmiljøloven § 60 nr.2 2.punktum faller strengt tatt utenfor oppgaven. Denne bestemmelsen vil imidlertid bli behandlet i den utstrekning den er av betydning i forhold til utvelgelseskriteriene.

Avhandlingen omhandler kun utvelgelseskriteriene ved nedbemanning, og ikke saksbehandlingsreglene⁷ i forbindelse med en oppsigelse eller virkningene av en usaklig oppsigelse.

1.2.2 Avgrensning mot oppsigelser i arbeidsforhold som reguleres av annen lovgivning.

Det må videre gjøres en avgrensning mot oppsigelser i arbeidsforhold som reguleres av annen lovgivning.

I denne avhandling skal de arbeidsforhold som omfattes av arbeidsmiljøloven, jf § 2 og kapitel 12 behandles. Etter § 2 nr.1 gjelder arbeidsmiljøloven all virksomhet med mindre lovens unntaksbestemmelser grunnlegger annet.

Arbeidsmiljøloven § 56 1.ledd sammenholdt med resolusjon av 17.februar 1995 nr. 318 fastslår at stilingsvernbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 56 A til 65 og §§ 66 og 67 ikke gjelder for virksomhet i statlig sektor. Derimot har tjenestemannsloven⁸ §§ 9 flg egne regler om blant annet oppsigelse. Oppsigelser etter tjenestemannsloven reiser noen parallelle og noen helt særskilte problemsstillinger i forhold til oppsigelser etter arbeidsmiljøloven. Noen fremstilling av de særskilte problemstillingene vil føre for langt i denne avhandlingen

Arbeidsmiljøloven § 2 nr. 2. litra a fastslår at arbeidsforhold ved sjøfart er unntatt, men sjømannslovens⁹ oppsigelsesregler i §§ 19 flg er innholdsmessig meget lik arbeidsmiljølovens regler. Arbeidsmiljøloven § 2 nr. 2 litra b unntar videre arbeidsforhold ved militær luftfart som omfattes av luftfartsloven¹⁰. Videre er

⁷ Blant annet arbeidsmiljøloven kapitel 12.

⁸ Lov om statens tjenestemenn m.m av 4.mars nr. 3 1983.

⁹ Sjømannslov av 30.mai nr 18. 1975.

¹⁰ Lov om luftfart av 11.juni nr. 101 1993.

oppsigelse av arbeidstvister etter arbeidstvistloven¹¹ eller offentlige tjenestetvister etter tjenestetvistloven¹² unntatt, jf arbeidsmiljøloven § 56 2.ledd. Disse avgrensningene innebærer at arbeidsmiljøloven primært gjelder arbeidsforhold i det private næringsliv og hvor arbeidsforhold i kommunene. De særskilte problemstillingene som oppstår ved en oppsigelse i kommunene vil ikke bli behandlet da dette kun er saksbehandlingsregler og omhandler ikke utvelgelseskriteriene ved nedbemanning. Den nærmere avgrensningen vil komme fortløpende i avhandlingen.

1.3 Rettskildene

Utvelgelseskriteriene må harmonere med de preseptoriske reglene i arbeidsmiljøloven kapitel 12, jf § 5 som regulerer oppsigelse i arbeidsforhold. Etter vanlig fortolkning gjelder ufravikeligheten bare dersom det er tale om å fravike loven til skade for arbeidstakeren, for eksempel dersom partene avtaler et svakere oppsigelsesvern. Arbeidsmiljøloven § 60 er utgangspunktet og hovedgrunnlag for utvelgelseskriteriene ved nedbemanning. Paragrafen fastslår kun at oppsigelsen skal være ”saklig begrunnet”, og de konkrete utvelgelseskriteriene er dermed ikke nevnt verken her eller i forarbeidene. Odelstingsproposisjonen¹³ til arbeidsmiljøloven gir dermed begrenset veiledning om utvelgelseskriteriene.

Arbeidsrettens område preges av tariffavtaler.¹⁴ Fordi arbeidsmiljøloven er preseptorisk kan tariffavtaler kun gi arbeidstakerne et sterkere stillingsvern i forhold til loven, for eksempel at utvelgelseskriteriene bedre ivaretar arbeidstakernes interesser. I denne avhandling vil det for praktiske formål hovedsakelig være Hovedavtalen mellom LO og

¹¹ Lov om arbeidstvister av 5.mai nr. 1 1927 § 29.

¹² Lov om offentlige tjenestetvister 18.juli nr. 2 1958 § 22.

¹³ Ot.prp.nr.41 (1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

¹⁴ Arbeidstvistloven § 1 nr. 8 fastslår at ”en tariffavtale er en avtale mellom en fagforening eller en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids – og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.” Som andre avtaler, er det kun partene som direkte er bundet av tariffavtalen.

NHO (2002-2005)¹⁵ jf dens § 9-12 som behandles.

Det er en betydelig mengde rettspraksis som har vært med på å utpensle utvelgelseskriteriene. Høyesterettsdommer¹⁶ med prinsipielle vurderinger av arbeidsrettslige spørsmål får særlig stor vekt som rettskilde.¹⁷ Det er litt vanskeligere å fastsette rettskildeverdien av dommene fra lagmannsrettene og tingrettene. Det er både argumenter for og imot å bruke denne rettspraksisen som rettskilde.

Et motargument er at Høyesterett ikke er bundet av dommene, og av den grunn kan Høyesterett i senere saker overprøve avgjørelsene uavhengig av resultatets eventuelle anerkjennelse. Nå må det imidlertid presiseres at Høyesterett heller ikke er bundet av sine egne avgjørelser. Et annet motargument er at ikke all underrettspraksis blir publisert, og at utvalget gjerne er noe tilfeldig. Spesielt gjelder dette dommer avsagt av tingrettene. Dette argumentet er kanskje ikke så tungtveiende på arbeidsrettens område på grunn av en utstrakt publisering av dommene gjennom blant annet ”Norsk Arbeidsrettslig Domssamling” (NAD)¹⁸. Et argument for å vektlegge rettspraksis fra underinstansene, spesielt dersom det er ensartet praksis, er at det finnes relativt få Høyesterettsdommer som omhandler oppsigelser begrunnet i virksomhetens forhold.¹⁹

1.4 Den videre fremstilling

Når det gjelder den videre drøftelse er oppgaven delt inn på følgende måte. I kapitel 2

¹⁵ Heretter forkortet hovedavtalen. Hovedavtalen av 2002 mellom YS og NHO har en identisk bestemmelse i §9-12.

¹⁶ Eckhoff (1997) kapitel 7.

¹⁷ Eksempelvis ”Hillesland-dommen” Rt 1986 side 879 og ”Sparebanken Nord-dommen” Rt 1992 side 776.

¹⁸ Nærmere om publiseringsaspektet i Fanebust (2000) side 50.

¹⁹ Eckhoff (1997) kapitel 7.

vil jeg gå nærmere inn på hvilke utvelgelseskriterier som er i overensstemmelse med saklighetskravet, og i kapitel 3 vil sosiale hensyn bli behandlet særskilt. Hvordan avveiningen mellom de ulike utvelgelseskriteriene skal være vil bli behandlet i kapitel 4 før jeg til slutt i kapitel 5 foretar en avsluttende de lege ferenda betraktning.

2 Oppsigelse ved nedbemanning – krav til saklig utvelgelse

2.1 Rettslig utgangspunkt

Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 fastslår at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er ”saklig begrunnet”²⁰ i ”virksomhetens forhold”. Arbeidsmiljøloven regulerer ikke uttrykkelig spørsmålet om selve utvelgelsesprosessen, og dette er heller ikke berørt i lovens forarbeider.²¹ Det er imidlertid lagt til grunn i både teori²² og rettspraksis at kravet om en ”saklig begrunnet” oppsigelse medfører skranker for bedriftens adgang til å velge hvem som skal sies opp der oppsigelser ikke er til å unngå, slik at arbeidsgivers styringsrett på denne måten blir begrenset. Høyesterett har uttalt følgende i ”Hilleslanddommen”²³:

”Ved avgjørelsen av hvilke av flere arbeidstakere som skal sies opp, gir ordlyden i § 60 nr.2 ikke direkte veiledning, men et saklighetskrav vil selvsagt gjelde også her.”

Saklighetskravet er gjennom rettspraksis og teori blitt nærmere presisert, slik at det er to omstendigheter som må fastsettes før det kan tas endelig stilling til hvem som skal få tilbud om sluttpakker eller hvem som skal sies opp i en nedbemanningsprosess. For det

²⁰ Saklighetskravet til oppsigelser er en ”rettslig standard”. Dette kommer til uttrykk i Ot.prp.nr.41 (1975-76) side 72: ”Også saklighetskriteriet [må] følge den sosiale utviklingen i samfunnet ellers” Dette innebærer at saklighetskravet ikke er statisk, men skal fortolkes dynamisk i samsvar med samfunnsutviklingen.

²¹ Både i 1936 og i 1956 ble det foreslått å lovfeste skranker for utvelgelsesprosessen, uten at dette skjedde. I Ot.prp.nr.31(1935) side 49 og Ot.forh.(1936) side 343-344 framhevet departementet at arbeidsgiver måtte vurdere arbeidstakerens individuelle situasjon ved utvelgelsen. Forslaget skulle ramme tilfeller der det ved ”valget av de arbeider som skal opsies, ikke er tatt tilbørlige sociale hensyn, for eksempel til vedkommende arbeiders familieforhold eller til hans lange tjeneste”.

²² Se Evju (1979) side 253 og Jakhell (2000) side 741 flg.

²³ Rt 1986 side 879.

første må det avgjøres hvordan utvelgelseskretsen skal fastsettes, se punkt 2.2 nedenfor. For det andre må det avgjøres hvilke kriterier som skal legges til grunn for å vurdere hvem som er overtallige og hvordan kriteriene skal avveies mot hverandre, se resten av punkt 2 og punkt 3 og 4.

2.2 Utvelgelseskretsen

Problemstillingen her er å fastslå utvelgelseskretsen, dvs innenfor hvilken enhet man skal bestemme hvilke(n) arbeidstaker(e) som skal sies opp.

Verken arbeidsmiljøloven eller forarbeidene sier noe om hvordan utvelgelseskretsen skal fastsettes.

Det er imidlertid på det rene at arbeidstakerens stillingsvern i nedbemanningsprosesser i stor grad er knyttet til arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep²⁴, selv om oppsigelsesregelen i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 ikke sier noe om utvelgelseskretsen annet enn at oppsigelsen må være saklig begrunnet. Virksomhetsbegrepet er benyttet i en rekke av arbeidsmiljølovens bestemmelser som regulerer oppsigelsesprosessen. For det første fastslår arbeidsmiljøloven § 2 nr. 1 at loven gjelder ”enhver virksomhet”. Videre fastslår § 60 nr. 2 1.ledd 1.punktum at arbeidstakeren har rett til ”annet passende arbeid” i ”virksomheten.” Etter § 60 nr. 2 1.ledd 2.punktum skal det ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak foretas en interesseavveining mellom arbeidstakerens og ”virksomhetens” behov. I tillegg gir § 67 oppsagte arbeidstakere ”fortrinnsrett til ny tilsetting i samme virksomhet”.

Arbeidsmiljølovens utstrakte bruk av virksomhetsbegrepet taler for at virksomheten også skal være avgrensningen for utvelgelseskretsen. På den annen side kan den utelatte definisjonen av utvelgelseskretsen tale for en bevisst handling fra lovgivers side, slik at virksomhetsbegrepet derfor har begrenset veiledning for å avgrense utvelgelseskretsen. I fravær av noe annet er det imidlertid naturlig å falle tilbake på lovens utgangspunkt, slik at utvelgelseskretsen er hele virksomheten. Denne tolkningen har også støtte i teori²⁵ og rettspraksis²⁶.

²⁴ Med virksomhet menes det rettssubjekt arbeidstakeren er ansatt i.

²⁵ Blant annet Fougner (2003) side 265 og Dege (2003) side 610.

I den samme teori og rettpraksis er det lagt til grunn at dersom utvelgelseskretsen skal begrenses må den være ”saklig begrunnet”. Flere hensyn taler for at det kan være viktig for virksomheten å begrense utvelgelseskretsen. På grunn av den økonomiske situasjonen, konkurransedyktigheten og bedriftens kompetansebehov osv. kan det være viktig at deler av virksomheten så langt som mulig blir uberørt av omstillingsprosessen. I tillegg kan det by på praktiske problemer å la utvelgelseskretsen være sammenfallende med virksomheten, for eksempel dersom virksomheten er stor. En nedbemanningsprosess ofte vil medføre en viss uro blant de ansatte. Dersom utvelgelseskretsen begrenses vil det kunne eliminere en del av denne uroen som kan påvirke arbeidet og arbeidsmiljøet i negativ retning.

Gjennom ”Sparebank Nord-dommen”, i Rt 1992 side 776, fastslo Høyesterett at det kan være saklig å dele inn i flere utvelgelseskretser dersom virksomheten har avdelinger eller filialer som bør regnes som selvstendige enheter, fordi de er spesielt selvstendige eller ligger geografisk atskilt fra resten av bedriften:

«Med det meget betydelige geografiske område banken dekket, og på bakgrunn av at banken, slik den da forelå, hadde sitt utgangspunkt i nylig gjennomførte fusjoner av en rekke lokalbanker, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg. Jeg nevner i denne sammenheng at ansettelsesmyndighetene var tillagt avdelingsbankene. I og med at ansettelsesforholdet for arbeidstakere ved filialene var knyttet til disse, var det også et naturlig utgangspunkt at det var de filialansatte som måtte fratre når filialen ble nedlagt. Den ordningen som ble fulgt, kan i utgangspunktet ikke sies å være i strid med aml § 60.»

Høyesterett aksepterte her filialene som utvelgelseskrets. Virkningen av dette er at arbeidstakere med bedre kvalifikasjoner og lenger ansiennitet kunne sies opp fordi de arbeidet ved den filialen som skulle nedbemannes framfor arbeidstakere ved andre filialer som skulle opprettholdes. Det er viktig å presisere at dommen er temmelig konkret begrunnet, i og med at det i begrunnelsen er vist til en vanskelig økonomi, geografi, nylig gjennomførte fusjoner og at ansettelsesforholdene var knyttet til de

²⁶ Se Rt 1992 side 776 og Rt 1997 side 623.

respektive filialer. Tankegangen om at filialvis nedbemanning eller bruk av annen virksomhetsdel som utvelgelseskrets kan gjennomføres er videreført i blant annet Rt 1997 side 623 ("PPD-senter- dommen"). De momentene som skal tas i betraktning når en begrensning av utvelgelseskretsen skal avgjøres, er utover de som er nevnt i "Sparebank Nord-dommen", blant annet²⁷ om en videre utvelgelseskrets vil gjøre det problematisk å beholde nødvendig kompetanse eller at det blir vanskelig å foreta en forsvarlig drift videre. I hvert enkelt tilfelle må det gjøres en konkret helhetsvurdering.

Når det gjelder konsernforhold, regnes ikke selvstendige bedrifter innenfor et konsern som samme virksomhet²⁸. Dermed er det som utgangspunkt den selvstendige bedriften som er utvelgelseskretsen ved nedbemanning, og ikke hele konsernet som sådan.

Rettspraksis har imidlertid åpnet for at et morselskap og et datterselskap kan regnes som samme virksomhet i visse situasjoner, jf blant annet Rt 1990 side 1126²⁹.

Rettspraksis³⁰ viser at også en annen begrensningen av utvelgelseskretsen vil kunne være "saklig begrunnet", nemlig at bedriften kun har overflødige arbeidstakere innenfor visse yrkesgrupper og nivåer i bedriften.

Utvelgelseskretsen fastslås dermed til de yrkesgruppene eller nivåer som har overflødige arbeidstakere. Det kan imidlertid være problematisk å fastslå hvilke arbeidstakere som tilhører samme yrkesgruppe og dermed samme utvalgskrets. På samme måte som ved omplaseringsplikten etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 1.punktum, må arbeidstakerens kompetanse være avgjørende, og ikke hva slags arbeid arbeidstakerne hittil har utført. Utgangspunktet må derfor være at de arbeidstakerne som kan utføre hverandres arbeidsoppgaver tilhører samme krets.

Et eksempel på en slik begrensning er NAD 1981-83 side 100. En avdeling ble lagt ned og formannen ved denne avdelingen ble sagt opp. Denne arbeidstakeren gjorde

²⁷ Slik også Fougner (2003) side 272.

²⁸ Evju (1979) side 324 og Fanebust (2000) side 155.

²⁹ Det må påpekes at dommen gjaldt et spesielt arbeidsforhold og at det var en uvanlig sterk tilknytning mellom morselskapet og datterselskapet. Datterselskapet var reelt bare en del av morselskapets virksomhet uten eget økonomisk liv, selv om det var en selvstendig juridisk person.

³⁰ Blant annet Rg 1993 side 745, Rg 1993 side 355 og Agder lagmannsretts dom av 20.01 1999.

gjeldende at han skulle fått tilbud om stilling som vanlig arbeider siden han hadde lengre ansiennitet enn en del av dem som ellers arbeidet i virksomheten. Retten bemerket følgende:

”Det følger ikke uten videre av ansiennitetsprinsippet at bedriften skal måtte gå til oppsigelse av en arbeider i en helt annen stilling som ikke er blitt overflødig, for å rydde plass for den som er blitt oppsagt, og som har lengre ansiennitet”.

Retten bemerket videre at det var en konkret formannsstilling som var blitt overflødig, og det er den som nettopp hadde den stillingen som ble sagt opp. Retten skilte da mellom de ulike faggruppene i bedriften.

Et eksempel på at fagkategorier ikke alltid utgjør en ”saklig begrunnet” avgrensning finner vi i Rg 1993 side 355. Frostating lagmannsrett behandlet en sak hvor bemanningen på kontorsiden ble redusert, og som ledd i dette ble en rengjøringsassistent med 5 års ansiennitet oppsagt. Det var en kontorassistent som hadde 10 års ansiennitet som fikk overta rengjøringsjobben, og rengjøringsassistenten mente at kontormedarbeideren bare kunne få ansienniteten godskrevet innenfor sin egen fagkategori. Lagmannsretten uttaler følgende:

”Det faglige skillet i de ansattes gjøremål tilsier ikke i seg selv at vilkårene er ulike. Rengjøringsarbeidet krever ingen fagopplæring. Det er bedriftens vurdering at man nettopp derfor kunne følge ansienniteten. Det er nok riktig at man i det praktiske arbeidsliv gjerne følger ansienniteten innen fagkategoriene ved masseoppsigelser. Noen rettslig skranke mot å gjøre det annerledes er det ikke. Arbeidsgiveren må ha rett til å følge bedriftsansienniteten, hvor ikke andre hensyn slår ut. ”

Direkte gjelder dette sitatet ansiennitetskriteriet, men ansiennitetsberegning har en side mot utvelgelseskretsen. Jeg vil komme nærmere tilbake til ansiennitetsberegning i punkt 2.4.2. I og med at en arbeidstaker ikke trenger noen spesiell kompetanse for å arbeide med rengjøring, ble rengjøringsassistenten en del av utvelgelseskretsen, og dermed var det denne som ble sagt opp.

Den sistnevnte dommen fastslår for det første at fagkategorier ikke nødvendigvis er

tilstrekkelig saklig grunn til å begrense utvelgelseskretsen. For det andre kan dommen sees som et uttrykk for at utvelgelsen kan få en slags ”dominoeffekt”. Med dette menes at de høyere kvalifiserte ”slår ut” ansatte på lavere nivå, spesielt ukvalifisert arbeidskraft. Som et eksempel kan det snus på faktum i dommen, og si at det var i rengjøringsavdelingen det måtte nedbemannes slik at rengjøringsassistenten ble overflødig. Til tross for at rengjøringsassistenten hadde hatt lengst ansiennitet er det tvilsomt at hun hadde fått overta en stiling som kontorassistent, fordi kontorjobber krever mer fagkunnskaper. Dette viser at ukvalifiserte arbeidstakere kan stille dårligere rustet i en nedbemanningssituasjon enn kvalifisert arbeidskraft.

Oppsummeringsvis kan det fastslås at som utgangspunkt er utvelgelseskretsen hele virksomheten, men det kan foretas en ”saklig begrunnet” avgrensning.

2.3 Utvelgelseskriteriene.

Problemstillingen her er hvilke utvelgelseskriterier som er relevante³¹ ved en utvelgelsesprosess, dvs hvilke utvelgelseskriterier som kan eller skal tas i betraktning ved utvelgelse.

2.3.1 Lovens skranke: utvelgelseskriteriene skal være saklige.

Arbeidsmiljøloven sier ikke noe direkte om hvilke utvelgelseskriterier som skal legges til grunn. Ut fra arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 kan det imidlertid også utledes krav til utvelgelseskriteriene: arbeidsgiver må gi en ”saklig begrunnet” oppsigelse. Det er sikker rett at utvelgelseskriteriene må være saklige. Det er kommet til uttrykk i rettspraksis³² at kjernen i prinsippet om saklige utvelgelseskriterier er at utvelgelsen må være forsvarlig,

³¹ I rettspraksis er det en litt inkonsekvens bruk av ordet relevant og saklig for å forklare samme fenomen, nemlig at et utvelgelseskriterium kan (og eventuelt skal) tillegges vekt ved en utvelgelse. For å ikke sammenblande med saklighetskravet velger jeg av hensiktsmessighetsgrunner å bruke ordet relevant i denne avhandlingen.

³² Rt 1966 side 393, Rt 1972 side 1330 og Rt 1986 side 879.

og at det må tas hensyn til særlig lang ansettelsestid.

Det er tre hovedgrupper av kriterier som anses relevante. Det er arbeidstakernes ansiennitet, deres kvalifikasjoner og "egnethet" og deres sosiale forhold. I tillegg har jeg tatt med en gruppe som jeg har kalt andre momenter. Disse kriteriene vil bli nærmere behandlet i punktene 2.4 til 2.6 og 2.8.

Det er ikke tilstrekkelig at utvelgelseskriteriene i seg selv er relevante. I hvert enkelt tilfelle må utvelgelseskriteriene avveies mot hverandre. Utvelgelseskriterienes vekt i forhold til hverandre de vil jeg komme tilbake til i kapitel 4.

2.3.2 Bemerkninger om forholdet mellom tariffavtale og arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven § 5 fastslår at loven er ufravikelig, se punkt 1.4. Utvelgelseskriteriene følger ikke direkte av arbeidsmiljøloven, men fremkommer gjennom en fortolkning av saklighetskravet i lovens § 60. Det må derfor antas at de utvelgelseskriteriene som er utarbeidet gjennom rettspraksis er bindende rettsregler på lik linje som andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og at de derfor ikke kan fravikes til skade for arbeidstakeren. De tariffavtalte reglene om utvelgelseskriterier må dermed være innenfor lovens ramme.

Hovedavtalen § 9-12 har følgende regel om utvelgelseskriterier:

"Ved oppsigelse på grunn av innskrenkning/omlegging kan ansiennitet fravikes når det foreligger saklig grunn."

Tidligere var ordlyden at ansiennitet "under ellers like vilkår" skulle følges. Det ble presisert i en protokollførsel at den språklige endringen ikke skulle innebære noen realitetsendring. At ansiennitet skal følges "under ellers like vilkår" er vanlig terminologi i ulike tariffavtaler, se for eksempel Hovedtariffavtalen i kommunene § 3.3. I og med at det ikke var ment å gjøre noen realitetsendring i hovedavtalen, er det ikke noen forskjell i tolkningen mellom den nåværende hovedavtalen § 9-12 og tariffavtalte

”under ellers like vilkår” klausuler. I teorien har disse klausulene blitt kalt betingede ansiennitetsprinsipper. Dette står i motsetning til noen tariffavtaler som har et skjerpet ansiennitetsprinsipp, slik at ansienniteten blir mer tungtveiende.

Det er en del rettpraksis som bygger på arbeidsforhold hvor partene er bundet av tariffavtaler. Ved gjennomgangen av kriteriene vil det ikke bli gjort et systematisk skille mellom de tilfellene hvor partene er tariffbundet og hvor de ikke er det. Underveis vil rekkevidden av dommene bli kommentert. Dommene vil uansett ha betydning som tolkningsmoment.

2.4 Arbeidstakernes ansiennitet

2.4.1 Ansiennitet som relevant utvelgelseskriterium

Med arbeidstakernes ansiennitet menes hvor lenge hver enkelt arbeidstaker har arbeidet i virksomheten, altså tjenestetidens lengde. At ansiennitet er et relevant kriterium ved nedbemanning følger av en fortolkning av arbeidsmiljøloven § 60, særlig slik denne er presisert gjennom tariffavtaler, som eksempelvis hovedavtalen § 9-12. I tillegg har dette kommet klart til uttrykk i rettspraksis. Dessuten finner vi støtte for dette i lovforarbeidene³³ til arbeidsmiljøloven § 67:

”Det legges ikke opp til en ren ansiennitetsvurdering, men en helhetlig saklighetsvurdering hvor flere ulike momenter vil være av betydning.”

Det er sikker rett at en ansiennitetsvurdering kommer inn ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig.

³³ Se Ot.prp.nr 50 (1993-94) Om lov om endringer i lov av 4.februar 1977 nr. 4 side 240. Direkte gjelder forarbeidene merknader til arbeidsmiljøloven § 67 nr 4 som omhandler prioritet ved oppbemanning dersom flere arbeidstakere har fortrinnsrett. Forarbeidene får imidlertid betydning også ved utvelgelseskriterier, siden arbeidsgiver plikter å følge de samme reglene for utvelgelse ved oppbemanning som de reglene som gjelder ved utvelgelsen mellom flere arbeidstakere ved oppsigelser pga driftsinnskrenkning eller rasjonalisering.

Tradisjonelt har ansiennitet vært et viktig utvelgelseskriterium i norsk rettspraksis. Flere hensyn kan begrunne at ansiennitet skal være et sentralt utvelgelseskriteriet. For det første er tjenestetidens lengde et objektivt konstaterbart faktum som lett kan bringes på det rene, i motsetning til subjektive vurderinger av arbeidstakeren. Ansiennitet har dessuten stor oppslutning i folks bevissthet når det gjelder utvelgelseskriterium ved oppsigelse,³⁴ fordi det oppfattes rettferdig på bakgrunn av arbeidstakerens lange tilknytning til bedriften. Det er derfor normalt lettere å få aksept for en oppsigelse dersom ansiennitet blir lagt til grunn. Dette gjør det også enklere for arbeidsgiver å foreta utvelgelsen. For det tredje kan arbeidstakerne i rimelig utstrekning forutse sin egen rettsstilling dersom ansiennitet vektlegges. Ved å legge vekt på ansiennitet ved oppsigelser unngår dessuten bedriften ofte etterfølgende prosesser for domstolene.

Ansiennitet har også tilknytning til de to andre hovedkategoriene av utvelgelseskriter. For det første kan ansiennitet sees på som et målbart uttrykk for kvalifikasjoner. Å arbeide et sted i for eksempel 20 år innebærer at man har opparbeidet seg en betydelig kompetanse innenfor dette området. Lang ansienniteten kan også sees på som et sosiale hensyn. Lang ansiennitet kan innebære at arbeidstakeren har kommet opp i en såpass høy alder at det blir problematisk å finne seg en ny jobb. Det kan også bety at man har en snever praksis slik at man kan få problemer med å finne ny jobb.

2.4.2 Beregning av ansiennitet

Problemstillingen i det følgende er hvordan ansienniteten skal beregnes.

Arbeidsmiljøloven sier ikke noe om hvordan ansiennitetsberegningen skal foretas. Partene kan dermed avtale dette nærmere. Rettspraksis viser at avtaler om ansiennitetsberegning mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte har blitt tillagt vekt ved saklighetsvurderingen av oppsigelser. Et eksempel er Rt 2001 side 71 (”Rasmussen Offshore – dommen”). Saken gjaldt uenighet om beregningen av ansiennitet ved oppsigelse av arbeidstakere fra en plattform i Nordsjøen i 1997. Rederiet hadde lagt til grunn en protokoll fra 1997 mellom rederiet og tillitsvalgte om ansiennitetsberegning.

³⁴ Se Tidsskrift for samfunnsforskning 1990 side 319-339.

Høyesterett uttalte i denne forbindelse følgende:

”Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelse som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.”

Dersom det ikke skulle foreligge noen slik avtale mellom partene, oppstår det en del problemstillinger som ikke er løst uttrykkelig i arbeidsmiljøloven. Det må imidlertid kunne hevdes at det har nedfelt seg noen sikre holdepunkter på bakgrunn av utviklingen i teori og rettspraksis.

For det første må det avgjøres hvilken enhet som er utgangspunktet for ansiennitetsberegningen. Skal ansienniteten beregnes etter hvor lenge arbeidstakeren har arbeidet i bedriften eller hvor lenge vedkommende har arbeidet i den enkelte avdeling?³⁵ Dette kan omformuleres til spørsmålet om bedriftsansiennitet eller avdelingsansiennitet skal legges til grunn.

Arbeidsmiljøloven sier ikke noe om dette temaet. Det følger imidlertid av sikker rett at det rettslige utgangspunktet er at det er ansienniteten i virksomheten som er avgjørende, altså bedriftsansiennitet. For det første har dette sammenheng med at arbeidstakers stillingsvern i stor grad er knyttet til virksomhetsbegrepet. Jeg viser til behandlingen av dette temaet under punkt 2.2 om utvelgelseskretsen. For det andre kommer det til uttrykk i en rekke rettsavgjørelser at bedriftsansiennitet er utgangspunktet. I ”Hilleslanddommen”³⁶ kommer dette indirekte til uttrykk hvor Høyesterett uttaler følgende:

”Jeg understreker særlig at selv om de ankende parter etter en opplæringsperiode kunne fylle stillinger i andre avdelinger, forelå det, i den vanskelige situasjon bedriften

³⁵ Denne problemstillingen er aktuell dersom en arbeidstaker har arbeidet i ulike avdelinger i den samme bedriften. Ved en eventuell nedbemanning må det tas stilling til hvorvidt arbeidstakerens ansiennitet skal beregnes fra han startet i bedriften eller i avdelingen.

³⁶ Rt 1986 side 879

var i, sterke hensyn mot å skifte ut arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolig med avdelingens forskjellige oppgaver. Jeg finner således bedriftsledelsens avgjørelse om å ikke flytte arbeidstakere – de ankende parter eller andre – over fra produksjonsavdelingen til andre avdelinger saklig begrunnet.”

Når Høyesterett her fastslår at bedriften må ha en saklig grunn for å for å foreta en avdelingsvis beregning, følger det av dette at Høyesterett ser bedriftsansiennitet som hovedregelen.³⁷ I blant annet Rg 1990 side 1098 sies det eksplisitt at bedriftsansiennitet er utgangspunktet.

Et eksempel på en saklig grunn til å legge vekt på avdelingsansienitet finnes i dom fra Agder lagmannsrett av 20.01 1999:

”Arbeidet på avdelingene var vesensforskjellige, og oppgavene på puncheavdelingen krevde spesielle kvalifikasjoner. Det var saklig grunn til å legge vekt på avdelingsansienitet og ikke bedriftsansienitet til grunn ved oppsigelse. Det var sannsynlig at oppsigelser ved puncheavdelingen og ansettelse av lagerarbeidere der ville ført til store vanskeligheter”.

Hvorvidt det foreligger saklig grunn til å følge avdelingsansienitet avhenger altså blant annet av hvor kostnadskrevende og tidkrevende det er å overføre arbeidstakere til en annen avdeling. I Rg 1990 side 1098 fastslo Frostating lagmannsrett at avdelingsansienitet kan følges dersom det ville medføre vesentlige driftsmessige farer eller ulemper å overføre de ansatte fra en avdeling til en annen. Hvorvidt det skal være adgang til å følge avdelingsansienitet må altså avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle på bakgrunn av en helhetsvurdering av de ovennevnte kriterier.

Både i og utenfor tariffretten er det den sammenhengende tjenestetiden som er avgjørende³⁸. Arbeidsmiljøloven sier ikke noe om fra når ansieniteten skal beregnes. Men siden det er den sammenhengende tjenestetid som er utgangspunktet, fastslås det i

³⁷ Slik også Gjone (2002) side 210

³⁸ Blant annet Jakhelln (2000) side 746.

teorien³⁹ at tiltredelsestidspunktet kan være et naturlig utgangspunkt. Det er imidlertid ikke noe i veien for at partene kan avtale at ansienniteten beregnes fra ansettelsestidspunktet⁴⁰ eller ansettelsesåret.

Det kan være problematisk å beregne ansiennitetslengden når arbeidstakeren av ulike årsaker kommer tilbake til arbeidet etter et opphold.

Disse situasjonene kan foranledige to spørsmål. Det første spørsmålet er hvorvidt den tidligere opptjente ansiennitetstid skal medregnes i ansiennitetstiden senere. Dersom tidligere ansiennitet skal medregnes, oppstår spørsmålet om den tiden arbeidstakeren har vært borte fra arbeidet skal medregnes i ansiennitetstiden.

Hvilke typer opphold som skal influere ansienniteten avhenger av hva som er årsaken til oppholdet og hvor langvarig oppholdet er. Rettspraksis⁴¹ har fastslått at dersom avbruddet i arbeidsforholdet skyldes en oppsigelse avbrytes ansienniteten. Dette innebærer at dersom arbeidstakeren senere blir ansatt på nytt i samme firma, får han ikke beholde sin tidligere ansiennitet til senere utvelgelsesprosesser.

Det er ikke alle former for opphold i arbeidet som regnes som definitivt opphør av arbeidet. Dersom det er opphold som arbeidstakeren har rett og plikt til å ha, taler rettferdighetshensyn for at oppholdsperioden skal anses som en del av ansienniteten. Eksempler på det er at arbeidstakeren er borte fra arbeidet på grunn av sykdom, svangerskap, fødsel eller avtjening av militærtjeneste. I disse situasjonene vil ikke ansettelsesforholdet avbrytes, jf forutsetningsvis arbeidsmiljøloven §§ 64 nr 2, 65 nr 1 2. punktum, og 65A nr 2. Arbeidstaker har rett til å ta slike opphold og derfor vil ikke ansienniteten i slike tilfelle bli avbrutt,⁴² og oppholdsperioden bør da inngå i

³⁹ Se Gjone (2002) side 208.

⁴⁰ I Overenskomst av 2000 mellom ulike aktører innen transportnæringen, bla NHO og YS § 3.2 fastslås det at fast ansatte opparbeider bedriftsansiennitet fra ansettelsesdato.

⁴¹ For eksempel NAD 1981-83 side 725. Arbeidstakeren begynte i virksomheten i 1974, og sluttet i 1978 for så å begynne igjen i 1980. Da arbeidstakeren ble sagt opp hadde han ikke krav på å få regnet sin ansiennitet tilbake til 1974 siden avbruddet fra 1978 *"ikke kunne sies å være et slikt kortvarig avbrudd at det ikke får betydning for ansiennitetsberegningen."* I Rt 1962 side 6 kom retten til motsatt resultat. Avgjørelsen må imidlertid sees i sammenheng med de spesielle forholdene som var under krigen.

⁴² Dersom den tiden man er fraværende fra arbeidet på grunn av svangerskap eller fødsel ikke skal tas

ansienniteten. En arbeidstaker har også på visse vilkår rett til utdanningspermisjon, jf arbeidsmiljøloven § 33D. Denne type permisjon er av en annen karakter enn de ovenfor. Et slikt type fravær bør vel heller ikke avbryte ansienniteten siden en utdanningspermisjon vil gi arbeidstakeren kunnskaper som kan være viktige for bedriften i fremtiden.

Det kan spørres hvordan ansiennitetsberegningen skal avgjøres dersom arbeidstaker har permisjon uten at vedkommende har krav på det etter loven. Det kan være for eksempel en utvidet permisjon for å være hjemmeværende med barn eller at man skal ut på en lengre reise. Hvorvidt slike opphold skal influere ansienniteten er det i utgangspunktet opp til partene å avtale nærmere. Rettferdighetshensyn tilsier kanskje at ansienniteten ikke bør avbrytes, men at den tiden man er fraværende ikke bør inngå i ansiennitetsperioden.

Permittering innebærer at arbeidstaker «midlertidig fritas for arbeidsplikt i forbindelse med driftsinnskrenkning eller driftsstans», jf permitteringslønnsloven av 6. mai nr 22 1988 § 1 (2). Inntil videre fritas arbeidstaker for arbeidsplikt og arbeidsgiver fritas for lønnsplikt. Dersom forholdene bedrer seg, og arbeidstakeren kan begynne å jobbe igjen gjenoppstår arbeids- og lønningsplikten. Permitteringslønnslovens forutsetning er at arbeidsforholdet består under hele perioden, og dermed avbrytes ikke ansienniteten. I og med at ansienniteten ikke avbrytes er det også naturlig at permitteringstiden skal medregnes i ansiennitetstiden.

Arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 fastslår at ved lovlig arbeidskamp avbrytes ikke arbeidstakernes ansiennitet i forhold til beregning av ansiennitetsfrister, men den tid arbeidstakeren er fraværende skal ikke medregnes i ansienniteten med mindre annet er avtalt. På samme måte vil det være rimelig at de samme reglene gjelder ved ansiennitetsberegningen ved en utvelgelsesprosess.

Spørsmål om beregning av ansiennitet kan det også bli dersom det er virksomhetsoverdragelse, jf arbeidsmiljøloven kapittel 12A. § 73 B 1.ledd 1.punktum

med i ansiennitetsberegningen, er dette i strid med lov om likestilling mellom kjønnene av 9.juni nr. 45 1978 § 3 jf § 4. En slik beregning vil ikke være kjønnsnøytral og er dermed diskriminerende fordi den vil ramme utelukkende kvinner.

fastslår at ”tidligere innehavers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye innehaver.” I og med at arbeidstakerne får beholde sine tidligere arbeidsvilkår innebærer dette at de får beholde sin ansiennitet. Ansienniteten skal dermed beregnes fra når de begynte i den ”gamle” bedriften.

2.4.3 Momenter som styrker ansienniteten

Problemstillingen her er hvilke omstendigheter ved ansienniteten som kan påvirke betydningen av dette utvelgelseskriteriet.

Betydningen av ansienniteten kan avhenge av ansiennitetens lengde. Hvor viktig lengden av ansienniteten er avhenger igjen av hvorvidt partene er bundet av tariffavtaler eller ei.

En gjennomgang av rettspraksis viser at i bedrifter som er ubundet av tariffavtale, er ikke enhver tjenestetid relevant som utvelgelseskriterium. Dette fremgår blant annet av ”Hillesland-dommen⁴³”:

”Jeg peker her først på at ingen av de arbeidstakerne som denne sak gjelder, har vært ansatt særlig lenge ved bedriften, [7-8 år] og at det heller ikke er noen betydelige forskjeller i ansettelsestid mellom dem”.

Av rettspraksis og teori⁴⁴ kan det utledes at arbeidstakere bør ha vært ansatt ca 10-15 års tid før ansiennitet kan påberopes som et selvstendig hensyn. Jo lenger ansiennitet, jo mer tungtveiende blir dette hensynet.⁴⁵ Som det fremgår av sitatet fra ”Hillesland-dommen” avhenger også betydningen av ansienniteten om det er betydelig

⁴³ Rt 1986 side 879

⁴⁴ Se Fougner mfl (2003) og Gjone (2002) side 210.

⁴⁵ Se Trondheim byretts dom av 08.04.1994 som har følgende uttalelse om en arbeidstaker med 27 ½ års ansiennitet: ”Det skal særdeles tungtveiende grunner til for å kunne si at en oppsigelse overfor en slik person er saklig begrunnet ut fra bedriftens behov.”

ansiennitetsforskjell mellom de ansatte.

Dersom tariffavtaler uttrykkelig fastslår at ansiennitet skal ha betydning, for eksempel hovedavtalen § 9-12, tilsier ordlyden at ansienniteten skal ha betydning uansett lengde. Her blir altså enhver tjenestetid relevant som utvelgelseskriterium. Dette innebærer videre at ved hovedavtalen eller likelydende tariffavtaler vil enhver ansiennitetsforskjell mellom arbeidstakerne ha betydning, i motsetning til utenfor tariffretten.

Ansienniteten vil også få større betydning dersom partene er bundet av en tariffavtale med et skjerpet ansiennitetsprinsipp. Et eksempel er Rt 1996 side 1410 "Autronica-dommen", som riktignok regulerte et meget strengt ansiennitetsprinsipp. Hovedavtalen partene var bundet av stod det at ved oppsigelse "skal de sist ansatte sies opp først, såfremt de ikke er helt nødvendige for firmaets drift." I og med at Høyesterett fant at dette ikke var godtgjort, måtte virksomheten følge det avtalte ansiennitetsprinsippet.⁴⁶

2.5 Arbeidstakerens kvalifikasjoner og "egnethet"

2.5.1 Relevans og innhold

2.5.1.1 Kvalifikasjoner

At bedriften kan ta hensyn til arbeidstakers kvalifikasjoner kan utledes av arbeidsmiljøloven § 60 om at oppsigelsen må være "saklig begrunnet" og følger

⁴⁶ Oppsigelsen ble imidlertid opprettholdt pga en illojal tilknytning til et familieselskap som markedsførte et konkurrerende produkt.

dessuten av fast rettspraksis.⁴⁷ For at bedriften skal kunne overleve i fremtiden vil det kunne være av vesentlig betydning at bedriften har arbeidstakere med kvalifikasjoner som virksomheten har behov for. ”Kvalifikasjonshensynet” er derfor et relevant hensyn å ta i en utvelgelsesprosess.

Hvilke kvalifikasjoner som er relevante å vektlegge må vurderes ut fra hvilke stillingsbehov bedriften vil ha etter nedbemanningen.

I rettspraksis er det lagt til grunn at ”kvalifikasjonshensynet” må forstås i en vid betydning slik at det ikke bare omfatter kvalifikasjoner i snever forstand (kompetanse), men også blant annet arbeidstakerens utdannelse, yrkeserfaring, og generelle anvendelighet. Se blant annet i ”Hillesland – dommen⁴⁸”:

”Det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje ut fra en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov. Jeg mener også at man ikke her kan stille krav om at det bare er ”nøkkelpersoner” – i den forstand at de er helt nødvendige for fortsatt drift- som kan beholdes etter en slik vurdering. Bedriften må kunne ta hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle felter når dette er tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov”

Saklighetskravet tilsier at en arbeidsgiver kan legge vekt på formell kompetanse, for eksempel om man har et fagbrev, en autorisasjon eller en bestemt utdanning. Forskjell i allmennutdannelse derimot vil ikke uten videre være tilstrekkelig til å forskjellsbehandle arbeidstakerne.⁴⁹

2.5.1.2 Egnethet

I rettspraksis er det også lagt til grunn at arbeidsgiver kan vektlegge en arbeidstakers egnethet til stillingen, se blant annet Rg 2001 side 1276 hvor Frostating lagmannsrett uttaler:

⁴⁷ Blant annet Rt 1986 side 879

⁴⁸ Rt 1986 side 879

⁴⁹ Slik også Storeng side 119.

”Flertallet forsto egnethet slik at det relaterer seg til samarbeidsevne og lojalitet og i liten grad faglig dyktighet da dette fanges opp av kriteriet kompetanse. Flertallet finner å legge til grunn at utvelgelseskriteriene var saklige, herunder kriteriet til egnethet, slik det er forstått av flertallet, er et kriterium med vesentlig relevans i en vanskelig markedssituasjon.”

Hvorvidt en arbeidstaker vil være egnet for stillingen må avgjøres ut fra bedriftens behov og de gjenværende arbeidsoppgaver.

Dege⁵⁰ fastholder at det ved egnethetsvurderingen kan tas hensyn til blant annet lojalitet, selvstendighet og pålitelighet hos arbeidstakerne, og egnethet innad og utad ovenfor omverdenen. Storeng⁵¹ mener at arbeidsgiver for eksempel kan legge vekt på arbeidstakers arbeidsinnsats, villighet til å påta seg andre arbeidsoppgaver, påta seg overtidarbeid osv. De fleste av disse omstendighetene er hensiktsmessige, men er det for eksempel riktig å vektlegge hvor mye en arbeidstaker vil arbeide overtid? Enkelte arbeidstakere har kanskje ikke mulighet til dette på grunn av barn eller lignende. Det bør vel iallfall utvises forsiktighet med å vektlegge akkurat det momentet.

Rettspraksis⁵² viser videre at det er relevant å ta hensyn til arbeidstakernes muligheter til å håndtere nye arbeidsmetoder, for eksempel et nytt dataprogram eller nye rutiner. Dette vil ofte favorisere yngre arbeidstakere, da de ofte har et lettere for å takle nye utfordringer enn eldre arbeidstakere.

Når arbeidsgiver kan vektlegge en arbeidstakers egnethet, vil forhold som er av en slik

⁵⁰ Se Dege (2003) side 612

⁵¹ Se Storeng (1996) side 121.

⁵² Se dom fra Gulating Lagmannsrett 29.01.2001 hvor retten fastslår at det er relevant å ta hensyn til hvordan den enkelte arbeidstaker kan tilpasse seg de nye forhold i bedriften som en innskrenkning gjerne medfører. Det er vel også dette som menes i det nevnte sitatet fra ”Hillesland – dommen” om generell og spesiell anvendelighet.

karakter at de isolert sett kunne være ”saklig begrunnet” i ”arbeidstakerens forhold”⁵³, kunne tas i betraktning. Disse forholdene må kunne tillegges vekt selv om det kanskje ikke er grunnlag til en oppsigelsen utelukkende på grunn av ”arbeidstakerens forhold”. I valget blant flere vil et slikt forhold være relevant å vektlegge. Et eksempel på forhold på arbeidstakerens side som kan tillegges vekt er samarbeidsproblemer⁵⁴ og lignende.

I noen stillinger vil det kunne gjelde særlige krav til arbeidstakernes fysiske og psykiske egnethet. For visse typer stillinger er det et krav om at arbeidstakerens fysiske form er over et visst minimum, eksempelvis for brannmenn. Å være psykisk egnet er viktig i jobber som er ansvarsfulle og kan medføre psykisk stress.

2.5.2 Momenter som styrker kvalifikasjonshensynet

Problemstillingen her er hvilke omstendigheter ved ”kvalifikasjonshensynet”⁵⁵ som kan påvirke betydningen til dette utvelgelseskriteriet.

Betydningen kvalifikasjonshensynet vil avhenge av forhold ved stillingen. Hvilke typer kvalifikasjoner som vektlegges vil variere avhengig av hvilken type stilling det er. Det er forskjellige typer krav som settes til en sekretær og til en brannmann, både av formell kompetanse og også hvilke omstendigheter som gjør en person egnet til stillingen.

Hvor stor betydning formell kompetanse vil være i en utvelgelsesprosess, for eksempel å ha fagbrev, vil avhenge i hvilken utstrekning bedriften har lagt vekt på dette, dels ved ansettelsen dels ved hvilke ”signaler” arbeidsgiver har gitt om betydningen og ønskeligheten av å ha fagbrev i det løpende ansettelsesforhold.⁵⁶

Kvalifikasjoner vil også være få ekstra stor betydning dersom det må gjøres en

⁵³ Se Evju (1979) side 253.

⁵⁴ Se eksempelvis LARD 1980 side 34 Stavanger byrett hvor et motsetningsforhold ville gjøre et samarbeidsforhold meget vanskelig.

⁵⁵ I det følgende brukes kvalifikasjonshensynet som en fellesbetegnelse for kvalifikasjoner og egnethet.

⁵⁶ Se Dege side 613.

utvelgelse på lederplan. I mange tilfeller vil lederens kvalifikasjoner, herunder blant annet personlig egnethet være spesielt viktig for bedriften å beholde. På den annen side er viktigheten av kvalifikasjoner mindre dersom arbeidet ikke krever spesiell kunnskap. Grunnen til denne forskjellen mellom viktigheten av kvalifikasjoner for ”arbeidere” og ledere er at de førstnevntes oppgaver ofte er mindre differensierte enn ledernes.

På denne bakgrunn kan det kanskje fastslås at jo mindre krav bedriften stiller til kvalifikasjonshensynet i stillingen, jo mindre betydning vil dette hensynet ha.

2.6 Sosiale hensyn

2.6.1 Karakteristikk

Sosiale forhold kan karakteriseres som særlige individuelle forhold hos arbeidstakeren som ikke er faglig relatert, men som har et sosialt eller velferdsmessig aspekt som det tas hensyn til i arbeidstakerens favør ved utvelgelsen.

2.6.2 Relevans

Problemstillingen her er hvorvidt sosiale hensyn er et relevant utvelgelseskriterium i en utvelgelsesprosess.

At det kan tas hensyn til sosiale hensyn ved utvelgelsen av overtallige arbeidstakere står ikke direkte i arbeidsmiljøloven. Dette er imidlertid utledet i rettspraksis⁵⁷ etter en fortolkning av arbeidsmiljølovens system. For det første fastslår arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 at oppsigelsen må være ”saklig begrunnet”. Å vektlegge sosiale hensyn er saklig

⁵⁷ Se blant annet Rt 1986 side 879

fordi det er i overensstemmelse med arbeidsmiljøloven § 1 nr. 2 som fastslår at lovens målsetting er å sikre trygge tilsettingsforhold. Det bør anses saklig å beskytte de arbeidstakerne som er mest sårbare for en oppsigelse.

For det andre blir det en sammenheng i regelverket dersom sosiale forhold anses som et relevant kriterium ved utvelgelsen. Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 2.punktum fastslår at det skal foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Ved ulempevurderingen skal det tas hensyn til særskilte sosiale hensyn som gjør seg gjeldende for denne enkelte arbeidstakeren. Det er da naturlig at sosiale hensyn også bør tas i betraktning ved utvelgelsesprosessen. Dette er også i samsvar med forutsetningene i lovforarbeidene om at ”også saklighetskriteriet [må] følge den sosiale utviklingen i samfunnet ellers.”⁵⁸ Det er en generell utviklingstendens at arbeidsgivere skal ta større hensyn til de skadevirkninger en oppsigelse kan ha for de ansattes tilværelse, og dette er vel kanskje naturlig på bakgrunn av den generelle velferdsutvikling i samfunnet.

At sosiale forhold er et relevant utvelgelseskriterium fremgår uttrykkelig av ”Hillesland- dommen⁵⁹”:

”For så vidt gjelder sosiale og menneskelige hensyn, hevder de ankende parter at disse hensyn ikke saklig kan trekkes inn ved bedriftens avgjørelse av hvem som skal sies opp når valget står mellom flere arbeidstakere. Jeg kan ikke følge de ankende parter på dette punkt. Det er på det rene at i forholdet mellom bedrifter og den enkelte arbeidstaker vil slike hensyn ha betydning ved vurderingen etter § 60 nr.2 av hvilke ulemper som oppsigelsen påfører arbeidstakeren [se annet punktum]. Skal det bli sammenheng i rettsreglene, må det samme gjelde når man må velge ut til oppsigelse en eller noen blant flere arbeidstakere. Det kan her være flere hensyn som må tillegges vekt, således kvalifikasjoner, alder, ansiennitet og også klare sosiale eller menneskelige hensyn.”

Høyesterett bruker her sammenhengen i rettsreglene som begrunnelse, slik at

⁵⁸ Se ot.prp.nr. 41 (1975-76) side 72.

⁵⁹ Rt 1986 side 879.

arbeidsgiver kan vektlegge klare sosiale hensyn. At sosiale hensyn kan tillegges vekt ved utvelgelsen, er fulgt opp i en rekke senere rettsavgjørelser senere.

Følgelig må det konkluderes med at sosiale hensyn er et relevant hensyn ved en utvelgelsesprosess.

2.6.3 Nærmere om begrepet

For å få en oversikt over hva sosiale hensyn er, må vi gå til rettspraksis og teori. Her er begrepene menneskelige hensyn, sosiale hensyn eller menneskelige og sosiale hensyn brukt for å karakterisere likeartede forhold. Av hensiktsmessighetsgrunner brukes her betegnelsen sosiale hensyn.

Eksempler på sosiale forhold som er relevante ved en utvelgelsesprosess er blant annet⁶⁰ individuelle forhold som arbeidstakernes alder, graviditet, antall barn, forsørgelsesbyrde, sykdom/yrkesskade, mobilitet, særlige gjeldsforhold samt alternative jobbmuligheter. Videre må det tas hensyn til arbeidstakere som har fått spesialtilpassede arbeidsbetingelser. De ulike sosiale hensynene vil bli behandlet nærmere i punkt 4 nedenfor.

Som det fremgår av sitatet fra ”Hillesland-dommen”⁶¹ i punkt 2.6.2 er det ”klare” sosiale hensyn som er relevante. Arbeidstakernes individuelle sosiale behov må altså være av kvalifisert art før de er relevante som utvelgelseskriterier. Årsaken til dette kan være at det å miste jobben er en stor påkjenning for alle som opplever det. Dersom dette hensynet skulle tillegges vekt ved enhver oppsigelse, vil ikke dette kunne bidra til å skille ut noen i en utvelgelsesprosess og da hadde det ikke hatt nevneverdig verdi som et utvelgelseskriterium. Dessuten er det mest rettferdig å vektlegge sosiale hensyn dersom arbeidstakeren skulle komme i en spesielt vanskelig situasjon.

Det må for ordens skyld gjøres ytterligere en terminologisk presisering. I ”Hillesland –

⁶⁰ Se Fougner (2003) side 261.

⁶¹ Rt 1986 side 879.

dommen”⁶² uttaler Høyesterett følgende:

”Det kan her være flere hensyn som må tillegges vekt, således kvalifikasjoner, alder, ansiennitet og også klare sosiale eller menneskelige hensyn.»

Slik Høyesterett uttaler seg her, kan det virke som alder er et annet kriterium enn sosiale hensyn. Jeg velger imidlertid å karakterisere alder som et sosialt forhold.

Begrunnelsen for dette er at karakteristikken for sosiale hensyn er at det er særlige forhold ved arbeidstakers situasjon som må tillegges vekt. Høy alder har en side mot sosiale forhold fordi arbeidstakeren er mer utsatt på arbeidsmarkedet.

Når det gjelder kvalifikasjonshensynet og sosiale hensyn kan disse utvelgelseskriteriene være litt mer praktisk vanskelig å håndtere enn ansiennitet. For det første er ikke alltid kvalifikasjoner og sosiale hensyn er objektivt målbart på samme måte som ansienniteten, disse utvelgelseskriteriene bygger ofte i større grad på subjektive elementer. For det andre kan dette bidra til at sammenligningen mellom arbeidstakerne kan være krevende, spesielt i store bedrifter. For det tredje kan det være et dokumentasjonsproblem, i og med at det kan være vanskeligere å dokumentere og bevise at en arbeidstaker er dyktigere enn en annen. Når det gjelder sosiale forhold er det arbeidstakeren som må gjøre arbeidsgiveren oppmerksom på dette. Det kan kanskje sies at disse momentene utgjør en svakhet i forhold til kravet om at utvelgelsen må være ”saklig begrunnet”.

2.7 Momenter som ikke skal tillegges vekt ved utvelgelsen

Problemstillingen her er i hvilken grad annen lovgivning setter skranker for utvelgelsen.

Det må innledningsvis presiseres at dette temaet er meget omfattende, og at det ikke er rom i denne avhandlingen til å foreta en inngående redegjørelse. Det vil kun bli foretatt en kort oversikt.

⁶² Rt 1986 side 879

Likestillingsloven § 3 1. og 2 ledd jf § 4 2.ledd fastslår at menn og kvinner skal behandles likt ved oppsigelser. § 3 fastslår at både direkte og indirekte forskjellsbehandling er forbudt. § 3 2.ledd sier at med forskjellsbehandling menes ”handling som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn.” Likestillingslovens § 3 2.ledd 2.punktum fastholder videre at ”en handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet.” Dersom en arbeidsgiver legger til grunn utvelgelseskriterier ved en oppsigelse som enten direkte eller indirekte foretar en forskjellsbehandling mellom kvinner og menn, er dette forbudt. Konsekvensen er da at slike utvelgelseskriterier er usaklig å vektlegge etter arbeidsmiljøloven § 60. Hvorvidt utvelgelseskriteriene er kjønnsnøytrale, vil jeg komme tilbake til flere ganger i oppgaven, blant annet under punkt 2.8.2 om graviditet og 2.8.5 om forsørgelseshensyn.

En tolkning av generalklausulen i § 3 sett i sammenheng med formålbestemmelsen i § 1 åpner for at forskjellsbehandling mellom kjønnene kan skje dersom det foreligger saklig grunn. Dette er også lagt til grunn i lovforarbeidene.⁶³ Å ha saklig grunn til å forskjellsbehandle ved oppsigelser kan for eksempel være at bedriften kan ta hensyn til en forsvarlig kjønns sammensetning, se nærmere punkt 2.8.1.

EØS-arbeidstakerloven⁶⁴ § 1 implementerer EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 (rådsforordning (EØF) nr. 1612/68) om fri bevegelighet for arbeidstakere mv innenfor EØS.

Artikkel 7 i vedlegget fastslår at forskjellsbehandling mellom arbeidstakere fra EØS-stater ikke er tillatt. Også disse reglene forbyr både direkte og indirekte diskriminering av arbeidstakere. Arbeidsgiver kan dermed ikke vektlegge utvelgelseskriterier som direkte eller indirekte bygger på arbeidstakerens nasjonalitet. Dette vil det være usaklig å vektlegge etter arbeidsmiljøloven § 60.

Det er imidlertid et generelt prinsipp i EF-retten at forskjellsbehandling er tillatt dersom man har saklig grunn for det. Et eksempel på forskjellsbehandling kan være dersom arbeidsgiveren ved utvelgelsen legger vekt på en bestemt utdanning, som kanskje bare fåes i Norge. Selv om dette indirekte kan føre til forskjellsbehandling, kan dette tillates i

⁶³ Ot.prp.nr.33 (1974-75) Lov om likestilling mellom kjønnene side 30: ”forskjellsbehandling er tillatt når begrunnelsen for den er saklig, dvs. at den både er sann og relevant (eller akseptabel) i sin sammenheng.”

⁶⁴ EØS-arbeidstakerloven av 27.november nr. 112 1992.

den utstrekning det er saklig begrunnet. En saklig grunn kan være at bedriften er avhengig av arbeidstakere med denne spesielle utdannelsen for å unngå konkurs.

Vedleggets artikkel 3 foretar en presisering av det generelle saklighetskravet. Her fastslår det at forskjellsbehandling er tillatt dersom det trengs språkkunnskaper som er ”nødvendige på grunn av arbeidets art”. Utvelgelseskriterier basert på dette vil da kunne være saklig.

Saklighetskravet tilsier selvfølgelig at usaklige momenter ikke skal tillegges vekt ved utvelgelsen av arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven § 55A 2.ledd fastslår at ”Arbeidsgiveren må ikke ved ansettelse forskjellsbehandle søkere på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, homofil legning, homofil samlivsform eller funksjonshemming”. Det er ansett⁶⁵ å følge av saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 60 at det ved utvelgelsen av arbeidstakere ikke kan legges vekt på de ovennevnte kriteriene eller andre lignende forhold ved en utvelgelsesprosess. Dersom arbeidsgiver vektlegger disse momentene, vil oppsigelsen være usaklig.

Arbeidslivslovutvalget har nylig lagt frem en delinnstilling⁶⁶ om skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet. Bakgrunnen er gjennomføringen av rådsdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Av spesiell interesse er forslaget om forbud mot diskriminering pga alder, da dette er nytt i norsk sammenheng. Alder er ikke definert i verken direktivet eller i lovforslaget, men beskyttelsen er ment å gjelde både yngre og eldre personer. Forslaget fastslår at forskjellsbehandling på grunn av alder er tillatt dersom den har et saklig formål, og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige. I forhold til utvelgelseskriteriene vil det for eksempel være tillatt å vektlegge tjenestetid som utvelgelseskriterium og at det ved utvelgelsen vektlegges en fornuftig alderspredning. Kanskje vil dette også bidra til økt fokus på alder som et sosialt hensyn ved en utvelgelsesprosess.

⁶⁵ Friberg (2001) side 453.

⁶⁶ Opplyst fra AAD at innstillingen fra kommunalkomiteen behandles i Odelstinget tidligst i februar. Det er imidlertid temmelig sikkert at denne lovendringen vil gå igjennom siden den er basert på et EF-direktiv.

2.8 Andre momenter

Det er noen momenter som ikke riktig kan klassifiseres under noen av de tre hovedgruppene av utvelgelseskriterier. Noen av momentene kan minne litt om sosiale hensyn, da det er individuelle forhold som tillegges vekt ved utvelgelsesprosessen. Problemet er imidlertid at de ikke nødvendigvis går i arbeidstakers favør ved utvelgelsen. Jeg har derfor valgt å behandle disse under samlebetegnelsen andre momenter.

2.8.1 Alders og kjønnsammensetning

Ut fra rettspraksis⁶⁷ kan det fastslås at aldersammensetning er et relevant hensyn i en utvelgelsesprosess. Teorien⁶⁸ støtter opp om dette og påpeker i tillegg at også kjønnsammensetning er relevant hensyn.

Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 tilsier at det er legitimt å vektlegge en forsvarlig alders- og kjønnsammensetning ved nedbemanninger. Det må også anses som et saklig begrunnet unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling i likestillingsloven. For at en bedrift skal være levedyktig må den kunne legge vekt på å beholde de arbeidstakerne som samlet sett dekker bedriftens behov på en best mulig måte. Dersom bedriften ikke kan ta hensyn til en forsvarlig alders- og kjønnsammensetning kan man risikere at gjennomsnittalderen blir svært høy eller at det ene kjønn blir overrepresentert. For å sikre en kontinuitet er det viktig å kunne ta hensyn til både alders- og kjønnsammensetning. Dessuten kan det ha en sosial verdi for bedriften, arbeidsmiljøet kan fungere best med en arbeidsstokk hvor begge kjønn og alle aldre er representert. Bedriftens behov må derfor kunne ivaretas på denne måten.

⁶⁷ Se blant annet Eidsivating lagmannsretts dom av 19.06 1989 hvor det var relevant å ta hensyn til at arbeidsstyrken ville ha en gjennomsnittsalder på nær opp mot 60 år.

⁶⁸ Se blant annet Gjone (2002) side 214 og Fougner (2003) side 262.

2.8.2 Graviditet

Problemstillingen her er hvilken betydning graviditet skal ha ved en utvelgelsesprosess.

Arbeidsmiljøloven § 65 nr 1 1.setning fastslår at en arbeidstaker som er gravid ikke av den grunn kan sies opp. Oppsigelse som finner sted mens arbeidstakeren er gravid, skal anses å ha sin grunn i dette forhold dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig. Arbeidsgivers bevisbyrdeplikt stiller altså et strengere krav til begrunnelsen for utvelgelsen dersom vedkommende arbeidstaker er gravid.

En gravid arbeidstaker har dermed ikke et absolutt oppsigelsesvern.⁶⁹ Spørsmålet her blir hvorvidt arbeidsgiver kan legge vekt på graviditet ved utvelgelsen når arbeidsgiver må gå til økonomisk begrunnet oppsigelse. Dette er ikke behandlet verken i lov, forarbeider eller rettspraksis. I den juridiske teori er dette behandlet av Fanebust og Vigerust⁷⁰ Fanebust åpner for at graviditet i helt unntaksvise situasjoner kan være supplerende momenter ved utvelgelsen etter arbeidsmiljøloven § 60. Fanebust viser til at vedkommende kan bli valgt ut fordi graviditeten har ført til nedsatt arbeidsevne eller fravær, eller kanskje vansker i forhold til kollegaer eller utenforstående. Dette må vurderes opp mot likestillingsloven §§ 3 1. og 2 ledd jf 4 2.ledd. Dersom kjønns spesifikke kriterier legges til grunn ved utvelgelsen, vil dette bety at kvinner får et svakere oppsigelsesvern enn menn, og dette vil være i strid med likestillingslovens diskrimineringsforbud. Utvelgelseskriterier som kun gjelder kvinner, typisk graviditet, vil være direkte diskriminerende og kan derfor ikke være relevante ved utvelgelsen. Dette vil gjelde også i de situasjoner hvor graviditeten inngår som et ledd blant mange i en helhetsvurderingen.

Og dersom det er graviditeten som er årsaken til bla nedsatt arbeidsevne eller fravær, vil dette være kjønnsdiskriminerende. Dersom man i det hele tatt tar hensyn til graviditet, vil dette utelukkende ramme kvinner. Av den grunn er det i strid med diskrimineringsforbudet i likestillingsloven. Graviditet skal altså være et nøytralt kriterium, slik at det verken får betydning i positiv eller negativ retning for arbeidstakeren.

⁶⁹ Dette i motsetning til arbeidsmiljøloven § 65 nr.2 som fastslår et absolutt oppsigelsesvern for arbeidstakere som er fraværende fra arbeidet pga svangerskap, fødsel eller adopsjon jf §§31-32.

2.8.3 Sykefravær

Problemsstillingen her er hvorvidt det er relevant å tillegge sykefravær ved en utvelgelsesprosess. Arbeidsmiljøloven § 64 gir arbeidstakerne et særlig vern ved sykefravær⁷¹. Bestemmelsen bygger imidlertid på at sykefravær kan være oppsigelsesgrunn, da arbeidstakeren kun er beskyttet i et bestemt tidsrom. Da må det også kunne legges til grunn at arbeidstakerens sykefravær kan være et relevant hensyn å ta i en utvelgelsesprosess, selv om dette er et vanskelig og ømtålig tema. Dette fremgår også klart av rettspraksis⁷² at sykefravær utover det normale er et saklig hensyn å vektlegge. Et visst ”slingringsmonn” må arbeidstakeren ha. Kortvarige fravær kan ikke brukes som grunnlag for differensiering, det må være unormalt stort.

2.8.4 Fravær grunnet omsorgsoppgaver

Fravær fra jobben kan også skyldes omsorgsoppgaver. Det er ikke noe rettspraksis som direkte gjelder omsorgsoppgaver. På bakgrunn av generelle prinsipper knyttet til saklighetskravet slik det er utviklet i rettpraksis har Vigerust⁷³ trukket noen konklusjoner når gjelder oppsigelse som skyldes arbeidstakerens side. Arbeidsgiver må for det første se på begrunnelsen for fraværet. Dersom fraværet er begrunnet i det samme som for de alminnelige fritaksgrunnene, taler dette for at arbeidsgiver må akseptere fraværet, se eksempelvis arbeidsmiljøloven § 33A om rett til fri ved barns og

⁷⁰ Se Fanebust (2000) side 115 og Vigerust (1998) side 378.

⁷¹ Henholdsvis 6 og 12 måneder etter at arbeidsuførheten inntrådte, avhengig av ansettelsestid og hvorvidt arbeidsuførheten har skjedd i arbeidsgiverens tjeneste.

⁷² Se Rg 1964 side 510 og Rg 1993 side 158. Se også Gulating lagmannsrett 22.januar 1988: ”når først oppsigelsene av økonomiske og bedriftsmessige grunner var nødvendige, må arbeidsgiver ved utvelgelsen av hver som skal oppsies, kunne ta medisinske hensyn”. Se også Hålogaland lagmannsretts dom av 25. 1993. Oppsigelse av en arbeidstaker med 9 års ansiennitet ble ansett saklig da han hadde et meget høyt sykefravær, i en periode over 50 %. Det var gitt advarsler for manglende legeerklæringer og fortsatt sykefravær.

⁷³ Se Vigerust (2000) side 15.

barnepassers sykdom. Videre må det spørres om arbeidstakeren kan bebreides for fraværet, og hvor hyppig og varig fraværene er. Vigerust mener at hvorvidt arbeidsgiver kan vektlegge fraværet ved valget mellom flere arbeidstakere ved driftsinnskrenkninger, må antagelig vurderes etter de samme kriterier som hvis fraværet er en selvstendig grunn for oppsigelsen. Hun modifiserer imidlertid dette noe da hun fastslår at siden fraværet ikke er grunnen til selve oppsigelsen, må det antas at arbeidsgiver har et noe friere spillerom enn ved oppsigelser pga arbeidstakerens eget forhold.

2.8.5 Arbeidstakeren blir forsørget av en annen

Problemstillingen her er hvorvidt det er adgang til å ta hensyn til om arbeidstakeren kan bli forsørget av samboer eller ektefelle ved en utvelgelsesprosess. Dette vil da eventuelt bli vektlagt i arbeidstakerens disfavør.

2.8.5.1 Forholdet til likestillingsloven

For at dette forsørgerhensynet skal være et relevant hensyn ved utvelgelsen, må det være i overensstemmelse med likestillingsloven § 3 jf § 4.

Utvelgelseskriteriene må altså være kjønnsnøytral. Å vektlegge forsørgelsessituasjon er tilsynelatende uavhengig av kjønn. Kan det imidlertid tenkes at kvinnes stillingsvern svekkes på grunn av forskjellene i forsørgelsessituasjon mellom kvinner og menn? For eksempel at det legges vekt på partnerens inntekt? Det er fremdeles et faktum at betydelig flere kvinner enn menn helt eller delvis blir pengeforsørget av sin partner fordi kvinner er husmødre, arbeider deltid eller har lav inntekt⁷⁴. Forsørgelsessituasjonen har ofte sammenheng med eventuelle barn og omsorgsoppgaver. Kvinner med små barn arbeider ofte deltid eller er husmødre på heltid. I tillegg har lønnsforskjellene mellom kvinner og menn den konsekvens at menn i større grad enn kvinner blir regnet som økonomiske hovedforsørgere. Dette momentet

⁷⁴ Se Vigerust (2000) side 28 flg.

taler for å anse dette utvelgelseskriteriet som kjønnsdiskriminerende.

Det foreligger imidlertid noen forarbeider som kan tale i motsatt retning. Forsørgersituasjonen som begrunnelse for forskjellsbehandling ble diskutert i forarbeidene til likestillingsloven. Stortingets sosialkomité mente⁷⁵ at det kunne være en viss adgang til å vektlegge arbeidstakers forsørgersituasjon i økonomisk stramme tider. Diskrimineringsforbudet skulle ikke frita arbeidsmyndighetene for ansvaret for å sikre en families økonomiske grunnlag ved å kunne ta økonomiske og sosiale hensyn ved ansettelser og oppsigelser. Flere representanter påpekte under Stortingsbehandlingen av lovforslaget at diskrimineringsprinsippet ikke burde fortolkes elastisk på denne måten. Forarbeidene kan altså trekke i retning av at det er tillatt å ta hensyn til at en arbeidstaker blir forsørget av sin partner.

Den eneste dommen som tar opp forsørgerbegrepet og forholdet til likestillingsloven er ”Hillesland – dommen”. Fire gifte, deltidsansatte kvinner ble sagt opp på grunn av driftsinnskrenkninger. Til tross for at disse hadde lengre ansiennitet, beholdt en mann på 64 år jobben, og det samme gjorde en kvinne som var eneforsørger for et barn. Høyesterett uttaler:

”Det kunne da ikke unngås at andre arbeidstakere som det ikke gjorde seg tilsvarende tungtveiende hensyn gjeldende for, måtte slutte. Dette kan ikke være i strid med likestillingsloven. De sosiale og menneskelige hensyn som bedriften la vekt på – alder og forsørgelseshensyn- er i seg selv kjønnsnøytrale. Oppsigelsene av de ankende parter vil heller ikke faktisk virke slik at de på urimelig måte stiller det ene kjønn dårligere enn det annet, jfr loven § 3 annet ledds annet punktum.”

Vigerust⁷⁶ forstår Høyesterett slik at arbeidsgiver kunne legge vekt på at kvinnene var forsørget ved at deres tap ved å bli sagt opp som mindre enn de andres. Oppsigelsene hadde i følge Høyesterett ikke virket slik at de på en urimelig måte stilte det ene kjønn dårligere enn det annet. Vigerust påpeker videre at Høyesterett i denne dommen synes å

⁷⁵ Se Innst O nr. 43 (1975-76) side 15 og Innst O nr 55 (1977-78) side 14. Begge dokumentene har følgende navn: ”Innstilling fra den forsterkede sosialkomité om lov om likestilling mellom kjønnene.”

⁷⁶ Se Vigerust 1998 side 381.

være motvillig til å

akseptere at forsørgerkriteriet kan være diskriminerende i strid med likestillingsloven.

Det kan gjøres noen innvendinger mot Vigerust sin tolkning av denne dommen. Å vektlegge alder og at man har eneansvaret for en 10 åring er saklige hensyn. Det kan hevdes at de 4 kvinnene ikke mister jobben fordi ektemennene deres kan forsørge dem. De mister jobben fordi de to andre hadde mer tungtveiende sosiale hensyn å vise til. Det forsørgelseshensyn Høyesterett aksepterer i denne dommen er det å være eneforsørger for et barn.⁷⁷ I denne dommen er det ikke et spørsmål om det er adgang til å legge vekt på at kvinnene kan bli forsørget av sine ektemenn. Derfor er ikke ”Hillesland-dommen” noe argument i den ene eller andre retningen.

Når det gjelder å vektlegge partnerens inntekt har likestillingsombudet i sin praksis i flere tilfeller konkludert med at vektlegging av forsørgerbyrde ved utvelgelsen er urimelig.⁷⁸ I den juridiske teori mener Dege⁷⁹ at dette er et relevant hensyn. Utover dette har det i teorien⁸⁰ blitt gitt uttrykk for atskillig skepsis til å vektlegge partnerens inntekt ved utvelgelsen, fordi det ikke vil være i særlig god harmoni med likestillingsidealer. I den grad det kan tillates å vektlegge partnerens inntekt, må dette være i tilfeller det dette ikke utelukkende eller for det meste vil ramme kvinner. I og med at forsørgersituasjonen er såpass forskjellig mellom kvinner og menn, vil man måtte være atskillig varsom med å vektlegge dette hensynet uten at det skal komme i strid med likestillingsloven.

2.8.5.2 Forholdet til arbeidsmiljøloven § 1

En annen grunn til at det ikke bør være anledning til å vektlegge en partners inntekt ved utvelgelsen er at yrkesaktivitet for svært mange betyr mer enn en inntektskilde. Etter

⁷⁷ Dette temaet vil bli behandlet nærmere under punkt 3.5.

⁷⁸ Se Ombudet 83/623, LOÅ 1984 side 28 og LOÅ 1986 side 38 (Hillesland saken)

⁷⁹ Se Dege (2003) side 616.

⁸⁰ Se bla Fanebust (2000) side 183, Holgersen (1984) side 44, Evju (1979) side 252, og Vigerust (1998) side 378.

arbeidsmiljøloven § 1 nr 2 er det en av lovens målsettinger er å sikre en ”meningsfylt arbeidssituasjon for den enkelte arbeidstaker”. Med dette menes at arbeidstakerne trenger noe mer for en meningsfylt tilværelse enn de rent økonomiske stimuli. Det å ha et arbeid er en verdi i seg selv, uavhengig av inntektene. Også av denne grunn er det lite rimelig å vektlegge at partneren har inntektsbringende arbeid.

3 Nærmere om sosiale hensyn

3.1 Innledning

Jeg viser her til punkt 2.6 hvor det fastslås at sosiale hensyn er et relevant moment å ta i betraktning ved en utvelgelsesprosess. Sosiale forhold kunne karakteriseres som særlige individuelle forhold hos arbeidstakeren som ikke er faglig relatert, men som har et sosialt eller velferdsmessig aspekt som det tas hensyn til i arbeidstakerens favør ved utvelgelsen.

I de følgende vil de ulike sosiale hensynene bli behandlet nærmere.

3.2 Sykdom

Problemstillingen er hvorvidt forhold knyttet til arbeidstakerens sykdom er et relevant sosialt hensyn ved en utvelgelsesprosess.

Arbeidsmiljøloven sier ikke noe direkte at det skal tas hensyn til sykdom i arbeidstakerens favør. Arbeidsmiljøloven § 64 gir imidlertid arbeidstakerne et særlig oppsigelsesvern ved sykdom. Her gir lovgiver signaler om at arbeidstakere ved sykdom skal behandles med omhu.

Sykdom er et særlige individuelt forhold hos arbeidstakeren det bør tas hensyn til ved en utvelgelsesprosess, med tanke på at arbeidsgiver skal vurdere hvem som blir rammet hardest av en oppsigelse.

Arbeidsmiljøloven § 64 nr. 2 fastslår at oppsigelsesvernet ved sykdom ikke er absolutt.

Det påhviler imidlertid arbeidsgiver en bevisbyrderregel; dersom oppsigelse finner sted i verneperioden, skal oppsigelsen ”anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.” De er mulig at dette indirekte bidrar til et sterkere vern for de som er borte fra arbeidet på grunn av sykdom eller ulykke. Bevisbyrdereglene stiller strengere krav til begrunnelsen for utvelgelsen. Dersom valget står mellom to arbeidstakere som stiller temmelig likt, må nok arbeidsgiver beholde den personen som er fraværende pga sykdom. Det kan kalles et paradoks at en utvelgelse som isolert sett er i samsvar med utvelgelseskriteriene, må justeres pga bevisbyrderegelen⁸¹.

3.3 Særlig om yrkeshemmede arbeidstakere

Arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 fastslår arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for arbeidstakere som er hemmet i sitt arbeid på grunn av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende.

Loven sier ikke noe om at yrkeshemmingen må skyldes arbeidsforholdene. I lovforarbeidene⁸² fastslås det imidlertid at arbeidsgiver plikter er særlig vidtgående dersom yrkeshemmingen har sammenheng med arbeidsforholdene eller forsømmelser fra arbeidsgivers side.

Arbeidsgiver må dermed ved en utvelgelsesprosess ta hensyn til hvorvidt arbeidstaker har en yrkeshemming. Et eksempel er i Frostating lagmannsretts dom av 11.07 2002 hvor en 52 år gammel produksjonsarbeider med 21 års ansiennitet fikk medhold i at han var usaklig oppsagt. Bedriften mente de saklig kunne fravike ansiennitetsprinsippet i hovedavtalen § 9-12 ved at arbeidstakeren ikke kunne gå natteski. Lagmannsretten var ikke enig i dette, når man tar arbeidsmiljølovens vern for yrkeshemmede arbeidstakere i betraktning.

⁸¹ Det samme vil gjelde ved oppsigelses dersom en arbeidstaker er gravid jf arbeidsmiljøloven § 65, da de samme bevisbyrderegler gjør seg gjeldende her.

⁸² Se Ot.prp.nr.3 (1975-76) side 70.

3.4 Arbeidstakeren har forsørgelsesbyrde

Problemstillingen blir hvorvidt det kan tas hensyn til arbeidstakerens forsørgelsesbyrde ved en utvelgelsesprosess.

Verken arbeidsmiljøloven eller lovforarbeidene sier noe direkte om dette. Saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 60 tilsier imidlertid at det er relevant å ta hensyn til arbeidstakerens forsørgelsesbyrde ved utvelgelsen. Dette fordi arbeidstakere med forsørgelsesbyrde vil være de som blir hardest rammet ved en eventuell oppsigelse. De som har barn å forsørge vil bli satt i en spesielt vanskelig situasjon dersom de blir arbeidsløse. At forsørgelsesbyrde er et saklig hensyn støttes også oppunder av blant annet Rt 1986 side 879 "Hillesland – dommen". Her aksepterte Høyesterett at arbeidsgiver hadde fraveket ansiennitetsprinsippet til fordel for en kvinne som var eneforsørger for et barn på 10 år.

Å ta hensyn til forsørgerbyrde er etter dette et relevant hensyn å ta ved en utvelgelsesprosess.

3.5 Muligheten til å få seg nytt arbeid

Arbeidsmiljøloven er taus om betydningen av muligheten til å få seg nytt arbeid ved utvelgelsesprosessen. Rettspraksis viser imidlertid at det kan tas hensyn til at mulighetene arbeidstakeren har til å få seg nytt arbeid.

Sysselsettingspolitisk er hele landet "ett arbeidsmarked". Det må likevel være mulig å legge vekt på mulighetene for arbeid av tilsvarende art og i samme distrikt. Man må altså vurdere sysselsettingsmuligheter generelt og i vedkommende yrke. Nedenfor vil de ulike grunner til at det kan være problematisk å få seg nytt arbeid behandles.

3.5.1 Alder

Det følger av sikker rettspraksis⁸³ at høy alder er et relevant hensyn å vektlegge ved en utvelgelsesprosess.

I rettspraksis fremheves det at eldre arbeidstakere har problemer med å finne seg nye jobb. Rettferdighetshensyn taler derfor for at høy alder skal tillegges vekt, siden eldre arbeidstakere normalt har større problemer med å få seg ny jobb enn yngre. Dersom eldre arbeidstakere mister jobben, kan det være stor risiko for at de går arbeidsledige til de blir pensjonister. Dette er en uheldig situasjon ikke bare for det enkelte menneske, men også samfunnet generelt som må overta forsørgerrollen. De som blir arbeidsledige i yngre alder har normalt lettere for å få seg en ny jobb og har dessuten større muligheter til omskolering.

Det er uklart hva som menes med høy alder⁸⁴. Arbeidsmiljøloven omhandler ikke temaet direkte. Arbeidsmiljøloven § 58 nr. 2 fastslår imidlertid at dersom arbeidstakeren blir sagt opp etter ti års sammenhengende tilsetting, blir oppsigelsesfristen lenger, henholdsvis 4, 5 og 6 måneder avhengig av arbeidstakerens alder på henholdsvis, 50, 55 og 60 år. Dette kan gi en indikasjon på hva lovgiver har ansett som høy alder i forhold til oppsigelsesreglene.

Også rettspraksis og teori gir en viss veiledning. I en dom fra Oslo tingrett av 26.02 2003, ble en 52 år gammel arbeider ansett som en "eldre arbeidstaker" som det måtte tas hensyn til. I NAD 1984-85 789 fastslo Agder lagmannsrett at "48 år er tross alt ikke en så høy alder".⁸⁵ I Fougner (2003) fastslås det at med eldre arbeidstakere menes ofte arbeidstakere som er eldre enn 55 år, uten at det gis en begrunnelse for akkurat dette tallet.

⁸³ Se blant annet Rt 1986 side 879, Borgarting lagmannsretts dom av 13.01 2003 og Gulating lagmannsretts dom av 05.09 2003.

⁸⁴ Det påpekes at heller ikke det nye lovforslaget som ble omtalt i punkt 2.7 hadde noen definisjon på dette.

⁸⁵ Saken gjaldt direkte avveiningen mellom virksomhetens behov og ulempene for arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 60 nr 2 1.ledd 2.punktum. Siden sosiale hensyn utgjør en vesentlig del av denne vurderingen, må saken også kunne brukes som retningslinje når det gjelder alder som utvelgelseskriterium.

Samlet sett må det iallfall kunne sies at det bør tas mer og mer hensyn jo høyere alderen er, og at etter arbeidstakeren har fylt 50-55 år bør arbeidsgiver ta alderen i betraktning ved en utvelgelsesprosess.

3.5.2 Ensidig arbeidserfaring

At ensidig arbeidserfaring kan være et relevant hensyn å ta ved en utvelgelsesprosess har sikker støtte i rettspraksis⁸⁶ og teori⁸⁷. En arbeidstaker som har arbeidet i en bedrift i mange år, kan få vansker med å få annet arbeid fordi vedkommende har for ensidig arbeidserfaring. De vansker en oppsigelse kan innebære for en arbeidstaker kan dermed ha en sammenheng med at vedkommende har brukt en betydelig del av sin tid i arbeid for bedriften. På denne måten tilsier kanskje rettferdighetshensyn at det bør tas hensyn til dette ved utvelgelsen. Et argument mot å legge vekt på ensidig arbeidserfaring er at en arbeidstaker får betalt for den jobben han utfører. Et ”skjerpet” oppsigelsesvern kan på denne bakgrunn fremtre som en udefinert form for ”tilleggsytelse”.⁸⁸

Dersom arbeidstakeren har en ensidig arbeidserfaring og kompetanse fordi han selv har lagt opp til dette ved sitt utdanningsvalg, se eksempelvis NAD 1987 side 247, vil ikke dette være et hensyn som taler i arbeidstakerens favør.

3.5.3 Utenlandsk opprinnelse og mangelfulle språkkunnskaper

Mennesker med utenlandsk opprinnelse har ofte problemer på arbeidsmarkedet med tanke på å få seg en ny jobb. Spesielt gjelder dette dersom de ikke behersker det norske språket spesielt godt. Rettspraksis⁸⁹ har godtatt at dette er et relevant utvelgelseskriterium. En fremmedspråklig bakgrunn er naturligvis ikke uten videre relevant. Forutsetningen for at dette skal tillegges vekt er at det må være ekstra vanskelig for den fremmedspråklige arbeidstakeren å finne seg ny jobb. Et eksempel her

⁸⁶ Blant annet Rt 1978 side 160

⁸⁷ Fanebust (2000) side 96.

⁸⁸ Fanebust (2000) side 96

⁸⁹ Blant annet Oslo tingretts dom av 26.02 2003, hvor det ble tatt i betraktning at arbeidstakeren med fremmedspråklige bakgrunn ville få betydelige problemer med å finne seg annet arbeid.

er Eidsivating lagmannsretts dom av 18.05 1995 hvor den oppsagte var en velkvalifisert forsker som hadde en utdannelse godkjent av norske myndigheter. Vedkommende hadde da ikke noe spesielle problemer med å få seg en ny jobb, og dermed kunne ikke hans utenlandske opprinnelse være relevant ved utvelgelsesprosessen.

3.5.4 Sykdom

I noen tilfeller kan derimot en arbeidstaker fungere tilfredsstillende i et arbeid selv om han har en sykdom eller en annen helseplage. I slike situasjoner kan sykdom bidra til at man får større problemer med å få seg ny jobb, iallfall dersom arbeidstakerne velger å være ærlig om sin sykdom. Et eksempel er dommen i Rg 1994 side 1250. I valget blant flere ble en 43-årig laborant sagt opp pga sviktende oppdragsmengde. Retten sa at det avgjørende måtte bli hvorvidt det forelå klare sosiale og menneskelige hensyn som kan begrunne et valg. Retten viste blant annet til saksøkerens hjertefeil. Til tross for at saksøkeren lojalt ga opplysninger om sitt hjerteproblem og samtidig redegjorde for at dette ikke har betydning for hans arbeidsinnsats, bidro denne informasjonen til at han ble diskvalifisert i forhold til andre søkere som ellers stiller svakere enn ham. Retten fastslo at på grunn av det vanskelige arbeidsmarked og en naturlig skepsis til hans hjertefeil, var det sannsynlig at han vil forbli arbeidsledig i overskuelig fremtid. Dette sammen med andre forhold bidro til at oppsigelsen ble kjent ugyldig, fordi det var sannsynlig at dersom arbeidsgiver hadde foretatt en grundigere og bredere vurdering av alle forholdene ville en annen bli oppsagt. Denne dommen er riktignok en underrettsdom, som har begrenset rettskildemessig vekt. Det må imidlertid hevdes at argumentene har gode grunner for seg: det må tas hensyn til at personer med lignende problemer vil få større problemer å finne seg ny jobb enn andre. Det samme kan gjelde de arbeidstakerne som er langtidssykemeldte.

3.6 Mobilitet.

Det er lagt til grunn i rettspraksis⁹⁰ og teori⁹¹ at mobilitet er et relevant moment å ta hensyn til ved en utvelgelsesprosess. Med mobilitet menes muligheten til å ta seg arbeid andre steder enn i umiddelbar nærhet til hjemstedet. Enkelte kan av ulike årsaker ikke påta seg jobber som er langt unna hjemme, kanskje fordi de har et sykt barn eller lignende.⁹² Rettferdighetshensyn taler også for at dette skal tillegges vekt, da disse arbeidstakerne kan komme i en spesielt vanskelig situasjon dersom de mister jobben.

3.7 Gjeldsforhold og økonomisk situasjon

Rettspraksis⁹³ viser at gjeldsforhold og andre økonomiske forhold er relevante hensyn ved en utvelgelsesprosess. En forutsetning for at slike forhold skal være relevante er at det må være noe spesielt ved den økonomiske situasjonen før den kan tillegges vekt ved utvelgelsen. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig med et stort hus- eller bil- lån, da dette er vanlig i dag. En illustrasjon er Frostatings Lagmannsretts dom av 18. 01 1993, hvor en arbeidstakers gjeldsbyrde ikke ble tatt hensyn til fordi de ikke var større enn de andre arbeidstakernes.

Det er mulig at dette synspunktet må nyanseres noe. I Rg 1994 side 1250 ble en oppsigelse kjent ugyldig fordi arbeidsgiver blant annet ikke hadde tatt hensyn til at saksøkeren hadde ca 850 000 kroner i gjeld for husbygging. Trondheim byrett uttalte følgende:

”Etter det som er opplyst, legges til grunn at saksøkeren som arbeidsledig i løpet av få måneder vil bli personlig konkurs og må gå fra sin forholdsvis nybygde bolig. En slik alvorlig følge av en oppsigelse må åpenbart vektlegges - også ved valget av hvem som skal sies opp blant for øvrig likeverdige arbeidstakere. Dette er forhold som saksøkte overhodet ikke har tatt hensyn til. En henvisning til at alle har sin gjeldsbyrde, er alt for lettvinnt.”

⁹⁰ Eksempelvis NAD 1984-85 side 188.

⁹¹ Blant annet Fougner (2003) side 261.

⁹² Eksempelvis NAD 1984-85 side 188 hvor det ble tatt følgende hensyn ved ulempevurderingen: ”For øvrig har retten forstått Løwquist slik at det på grunn av hans kones astma ville vært umulig for ham å flytte til Trondheim”.

⁹³ Se eksempelvis Eidsivating lagmannsretts dom av 13.12 1999 og Oslo tingretts dom av 26.02 2003.

Denne dommen er en førsteinstansdom og har av den grunn ikke spesielt stor rettskildemessig verdi. Det er imidlertid mulig at denne argumentasjonen er fornuftig med tanke på årsaken til at sosiale hensyn skal tillegges vekt; det skal tas individuelle hensyn til hvorvidt denne personen vil få det spesielt vanskelig uten arbeid.

Rettferdighetshensyn kan tilsi at arbeidsgiver bør være litt forsiktig med å vektlegge gjelds- og andre økonomiforhold. Selv om en arbeidstaker vil komme i en spesielt vanskelig situasjon bør det vel vurderes opp mot i hvilken grad vedkommende selv er å bebreide. Det kan være betenkeligheter med å "belønne" de som har et usedvanlig stort lån. Det bør iallfall tas i betraktning hvorvidt de har ført en forsvarlig økonomi. Dette må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

4 Avveiningen mellom de ulike utvelgelseskriteriene

4.1 Problemstilling og fremstilling

I og med at det er relevant å vektlegge ulike kriterier ved en utvelgelsesprosess, må det i praksis foretas en avveining av ansienniteten, kvalifikasjoner og sosiale hensyn opp mot hverandre om hvilket kriterium som skal bli avgjørende. Dette er problemstillingen i kapitel 4.

Hva som er saklig grunnlag for utvelgelse avgjøres ved en avveining mellom de ulike relevante kriterier, jf. ”Hillesland-dommen”.⁹⁴ Kjernen i prinsippet om en saklig utvelgelse er at den må foretas på en forsvarlig måte og at det ikke må skje usaklig forskjellsbehandling. Saklighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 60 tilsier at prinsippene for avveiningen må styres av partenes behov. Det kan være vanskelig å si noe generelt om denne avveiningen, for hvert enkelt tilfellet må vurderes konkret ut fra en totalvurdering av de hensyn som gjøres gjeldende i forhold til den enkelte virksomhet og den enkelte arbeidstaker. En gjennomgang av rettspraksis viser imidlertid at visse retningslinjer foreligger.

Fremstillingsteknisk er det mulig å ta ulike utgangspunkter for utvelgelsen. Ansiennitetshensynet kan utgjøre et utgangspunkt og det samme kan kvalifikasjonshensynet. I den rettspraksis jeg har lest har det til dels vært meget vanskelig å følge systematikken omkring avveiningen, mens det i litteraturen har stått veldig lite om hvordan den faktiske avveiningen foretas. I et forsøk på å tydeliggjøre dette har jeg valgt å ta utgangspunkt i kvalifikasjoner.

⁹⁴ Se Rt 1986 side 879.

4.2 Utgangspunkt

Som utgangspunkt kan det fastslås at bedriften går fri dersom ”kvalifikasjonshensynet” har vært utslagsgivende for valget. Dette gjelder både utenfor tariffretten og hvor partene gjennom tariffavtaler er bundet av et betinget ansiennitetsprinsipp. En gjennomgang av rettspraksis⁹⁵ viser at det som hovedregel ikke kan reises innvendinger mot at bedriften beholder arbeidstakere som har kortere ansiennitet, men klart bedre kvalifikasjoner dersom det er nødvendig for bedriften. Dette kommer blant annet til uttrykk i ”Hillesland-dommen”⁹⁶:

”Det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov.”

Hensynet til virksomheten er dermed ofte det mest tungtveiende hensynet.⁹⁷ Virksomhetens behov for å fortsatt være levedyktig gjør at de best kvalifiserte arbeidstakerne bør få bli⁹⁸.

Dersom ikke bedriften kan beholde de arbeidstakerne som de har mest bruk for, vil oppsigelser på grunn av ”virksomhetens forhold” etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1. ikke tjene sin hensikt. Det er jo typisk i økonomisk vanskelige tider at bedriften må gå til oppsigelser, og da må bedriften tenke på hvordan de skal kunne være en konkurransedyktig bedrift i fremtiden. Siden det ved utvelgelsen normalt vil være saklig å tillegge bedriftens behov utslagsgivende vekt, vil utvelgelsen normalt ta utgangspunkt i kvalifikasjoner som utslagsgivende kriterium.

For å beholde en arbeidstaker er det ikke et krav at denne er absolutt nødvendig for

⁹⁵ Se blant annet Rg 1985 side 128 og Rg 2001 side 1276. I sistnevnte dom ble det i forbindelse med tilbud om sluttpakke uttalt følgende: ”Lagmannsrettens flertall, alle dommere unntatt meddommer B har imidlertid forståelse for at denne høyteknologibedriften hadde behov for å legge nedbemanningen opp slik at man i størst mulig grad forhindret at de dyktigste av de yngre medarbeiderne sluttet – de man hadde mest behov for fremover. Flertallet finner det derfor akseptabelt at tilbudspakken ble rettet inn mot de medarbeidere ledelsen fant at bedriften kunne unnvære, basert på valgte kriterier”

⁹⁶ Rt 1986 side 879.

⁹⁷ Dette fremhever også Evju (1979) side 253 og Jakhelln (2000) side 747.

⁹⁸ Se for eksempel Rg 1985 side 128, hvor Eidsivating lagmannsrett understreket at en klar forskjell i dyktighet og erfaring ofte ville være tilstrekkelig utvelgelsesgrunnlag.

bedriftens fremtidige overlevelsessevne. Det er tilstrekkelig at en arbeidstaker er til større nytte enn en annen. Dette kommer til uttrykk i ”Hillesland-dommen”⁹⁹ (se sitat under 2.5.1.1) hvor retten fastslo at det ikke bare er ”nøkkelpersoner” i den forstand at de er helt nødvendige for den fortsatte drift som kan beholdes etter en slik vurdering. Selv om bedriften i denne saken ikke var bundet av tariffavtale med ansiennitetsprinsipp, vil Høyesteretts uttalelser også ha relevans for bedrifter som er bundet til et betinget ansiennitetsprinsipp.

Dersom to arbeidstakere stiller likt i forhold til kvalifikasjonshensynet, må utvelgelsen baseres på de to andre utvelgelseskriteriene.

Rettspraksis¹⁰⁰ har i visse tilfeller tatt hensyn til at manglende kvalifikasjoner kan skyldes for dårlig opplæring. I disse tilfellene kan det være at bedriften må rette sine feil gjennom opplæringstiltak for de aktuelle arbeidstakerne, istedenfor å beholde de best kvalifiserte. Hvorvidt forskjell i kvalifikasjoner skyldes manglende opplæring, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Også ved vurderingen om betydningen av sykefravær må det tas i betraktning hvorvidt dette skyldes virksomhetens forhold. Et eksempel på dette er Rg 1990 side 1098 hvor Frostating lagmannsrett fastslo at sykefraværet ikke var saklig utvelgelseskriterium siden ledelsen ikke kjente til at årsaken til sykefraværet skyldtes tungt fysisk arbeidsmiljø og det psykososiale miljø som også var ”tøft”.

Rettspraksis¹⁰¹ viser at virksomhetens behov for å beholde de best kvalifiserte arbeidstakerne tillegges større vekt jo vanskeligere situasjon bedriften befinner seg i. Virksomheten stilles noe friere ved bruk av utvelgelseskriterier dersom bedriften er i en svært vanskelig økonomisk situasjon, selvfølgelig under forutsetning av at vurderingene må være saklige. Dette i motsetning til at bedriften kun foretar oppsigelser på grunn av effektivitetshensyn og ønske om en økonomisk bedre bedrift. Jo mer prekær den økonomiske situasjonen¹⁰² er, jo mer forsvarlig er det å tenke på bedriftens beste. I en

⁹⁹ Se Rt 1986 side 879

¹⁰⁰ Se NAD 1987 side 429, Rg 1992 side 1167 og NAD 1987 side 867.

¹⁰¹ Se f.eks NAD 1981-83 side 338.

¹⁰² Se Rt 1967 side 91. Dersom virksomheten har store økonomiske vanskeligheter, og ”enhver innsparring stor eller liten i dette tilfelle vil være av betydning”, vil den ansattes interesser måtte vike.

slik situasjon vil bedriften kunne legge enda større vekt på kvalifikasjoner, slik at det skal enda mer til for at ansiennitet og sosiale hensyn blir utslagsgivende. Et eksempel på en slik avveining er ”Hillesland-dommen”¹⁰³ hvor Høyesterett fastslo:

”slik situasjonen ved bedriften var høsten 1983, måtte bedriftens behov for å gjennomføre nødvendige innskrenkningstiltak for å trygge den videre drift, ha gjennomslagskraft også om oppsigelsene ville ramme hardt.”

Et annet eksempel er NAD 1981-83 side 338. Fredriksstad mek. Verksted måtte si opp to tegnere. Valget stod mellom de to som ble sagt opp og som hadde vært ved bedriften siden 1950 og 1955, og en som hadde arbeidet ved bedriften i bare åtte måneder. Flertallet viste til at virksomheten hadde hatt millionunderskudd de siste år og at den var i en *”fortvilet økonomisk situasjon hvor alternativet lett kunne bli full nedleggelse og tap av samtlige arbeidsplasser.”* Siden det var nødvendig å redusere staben for å forsøke og få en lønnsom drift, fastslo byretten at bedriften kunne beholde den som ble ansatt sist. Denne arbeidstakeren var mer allsidig og mer anvendelig, og det måtte da legges til grunn at bedriften hadde truffet sitt valg etter et forsvarlig skjønn.¹⁰⁴

4.3 Ansienniteten

¹⁰³ Rt 1986 side 879.

¹⁰⁴ Også i Rg 1985 side 128 ble det lagt avgjørende vekt på kvalifikasjoner. Her ble det lagt vekt på at de tillitsvalgte ikke hadde hatt innvendinger, samtidig som det var nedfelt i en protokoll som ble utarbeidet før det ble tatt stilling til hvilke arbeidstakere som skulle sies opp.

4.3.1 Ansiennitetens betydning

Problemstillingen i det følgende blir hvor tungtveiende ansiennitet er som utvelgelseskriterium.

For det første må det fremheves at ansienniteten er en del av totalvurderingen. Hvor tungtveiende ansienniteten vil være avhenger for det første av hvorvidt partene er bundet av en tariffavtale, se punkt 2.4.3 hvor dette er behandlet. Er partene bundet av et strengt ansiennitetsprinsipp, slik som i "Autronica-dommen" vil ansienniteten som utgangspunkt være utslagsgivende.

Er partene bundet av tariffavtale med et betinget ansiennitetsprinsipp, vil ansienniteten først få utslagsgivende betydning dersom det ikke foreligger tilstrekkelige andre tungtveiende grunner, som for eksempel kvalifikasjoner og sosiale forhold. Både i hovedavtalen i § 9-12 og i "under ellers like vilkår" – klausuler tilsier ordlyden at ansienniteten skal ha betydning uansett hvor lang eller kort den er. Dette innebærer at dersom partene er bundet av tariffavtale er ansiennitetsforskjellene mellom arbeidstakerne i utvelgelsesprosessen i utgangspunktet ikke av betydning for utvelgelsen av arbeidstakerne. Derfor vil ansienniteten bli utslagsgivende dersom arbeidstakerne ellers stiller likt med hensyn til de andre saklige utvelgelseskriteriene. Det må imidlertid presiseres at det er sjelden at arbeidstakerne stiller helt likt på alle andre saklige forhold unntatt ansiennitet. Likevel vil slike andre forhold lettere bli utslagsgivende hvis ansiennitetsforskjellene er små.¹⁰⁵

Også utenfor tariffavtalene vil ansienniteten bli utslagsgivende dersom det ikke foreligger andre tungtveiende grunner, for eksempel dersom to arbeidstakere stiller likt i forhold til kvalifikasjoner og sosiale forhold. Grunnen til det er at man på en eller annen måte foreta en saklig utvelgelse, og i mangel av noe annet må ansienniteten bli avgjørende. Det er imidlertid på det rene at det skal mye til før to arbeidstakere stiller helt likt.

¹⁰⁵ Se Rg 1990 side 1098 Frostating lagmannsrett.

Rettspraksis¹⁰⁶ har slått fast at dersom forskjellene i ansiennitet mellom arbeidstakerne er store, må kompetanseforskjellene være klare dersom det sistnevnte kriteriet skal bli avgjørende. Dette viser at avveiningsvurderingen er en helhetsvurdering der det skal tas flere hensyn.

Ansienniteten blir mer tungtveiende dersom bedriftens behov ikke gjør at spesielt skikkede arbeidstakere utpeker seg. Dette kan ha sammenheng med at arbeidet ikke krever spesiell kunnskap slik at de ulike arbeidstakerne har lignende stillinger, for eksempel at man har en type fabrikkarbeid eller sitter i kassa på en matvarebutikk. Dette er typisk ”arbeider- jobber”, og i slike tilfeller vil ansienniteten ha større betydning enn når det er snakk om lederjobber. Grunnen til dette er at arbeidernes arbeidsoppgaver ofte er mindre differensierte enn ledernes, og dermed er ikke kvalifikasjoner så viktig.¹⁰⁷

Arbeidsgiver kan også velge å legge mer vekt på ansiennitet dersom det er spesielt vanskelig å evaluere arbeidstakere i forhold til hverandre, for eksempel i store selskaper med flere hundre ansatte.

Lang ansiennitet blir ekstra tungtveiende dersom arbeidstakeren også har høy alder. Jeg behandler dette temaet nedenfor under punkt 4.5.1.1

4.3.2 Er det adgang til utelukkende å vektlegge ansienniteten?

Det er et spørsmål hvorvidt en arbeidsgiver og arbeidstakerne kan inngå en avtale om at man skal følge et rendyrket ansiennitetsprinsipp, dvs at arbeidsgiver utelukkende skal legge dette til grunn ved en utvelgelsesprosess.

Som påpekt i punkt 1.3 tilsier tolkningen av arbeidsmiljøloven § 5 at reglene i loven kun kan fravikes ved avtale til fordel for arbeidstakerne. Problemsstillingen blir hvorvidt det er i strid med arbeidsmiljøloven § 60 å utelukkende legge vekt på

¹⁰⁶ Se blant annet Oslo tingrett dom av 25.11.2002, som bla henviser til Fanebust (2000) side 179 flg.

¹⁰⁷ Slik også Fougner (2003) side 261.

ansienniteten.

For det første kan vi se på forholdet til ”kvalifikasjonskriteriet”. Dersom man skal kunne avtale seg bort fra å kunne vektlegge kvalifikasjoner, vil ikke dette da gå utover rettighetene til de best kvalifiserte arbeidstakerne? Her må man imidlertid se på grunnen til at kvalifikasjoner er det sentrale utvelgelseskriterium; nemlig for å ivareta bedriftens behov på en best mulig måte. Det er ikke for å beskytte de best kvalifiserte arbeidstakerne.¹⁰⁸ Dette innebærer at partene kan avtale seg bort fra å vektlegge kvalifikasjoner.

Dersom arbeidsgiver utelukkende skulle legge vekt på ansienniteten, betyr dette videre at spesielle sosiale hensyn ikke blir tillagt vekt overhodet. Dette vil være i strid med den beskyttelse disse arbeidstakerne har etter arbeidsmiljøloven § 60. Da vil ikke oppsigelsen være ”saklig begrunnet” siden det ikke tas hensyn til de arbeidstakerne som blir rammet hardest ved en oppsigelse. Bedriften plikter altså å vurdere særskilte sosiale behov.

En avtale som fastslår at det skal legges utelukkende vekt på ansiennitet vil dermed ikke være gyldig ovenfor arbeidstakerne med slike spesielle behov.¹⁰⁹ Et slikt synspunkt er også kommet til uttrykk i teorien.¹¹⁰

Konklusjonen blir etter dette at partene kan avtale seg bort fra å vektlegge kvalifikasjoner, men arbeidsgiver må alltid vektlegge spesielle sosiale behov.

¹⁰⁸ Slik også Fanebust (2000) side 180.

¹⁰⁹ Se den tidligere omtalte ”Autronica-dommen” Rt 1996 side 1410, hvor ansienniteten skulle følges med mindre det var nødvendig for firmaets videre drift. Dersom ikke andre punkter i avtalen sier noe om at det kan tas sosiale hensyn ville ikke denne avtalen holdt seg ovenfor arbeidstakere med særlige sosiale behov.

¹¹⁰ Se blant annet Storeng (1996) side 118, Gjone (2002) side 213 og Dege (2003) side 615.

4.4 Betydningen av tungtveiende sosiale forhold

4.4.1 Sosiale hensyn som utslagsgivende kriterium?

Fremstillingen i punkt 3 viste at sosiale hensyn er et relevant hensyn å ta ved en utvelgelsesprosess. Problemsstillingen her er imidlertid hvorvidt sosiale hensyn kan være utslagsgivende i forhold til de to andre utvelgelseskriteriene.

”Hillesland-dommen”¹¹¹ viser at det er adgang til å legge avgjørende vekt på sosiale og menneskelige hensyn. I den konkrete saken ble den ene arbeidstakeren valgt på grunn av høy alder og den andre arbeidstakeren fikk bli fordi hun var eneforsørger for et barn på 10 år, selv om de andre hadde lenger ansiennitet.

Som tidligere påpekt har en virksomhet ikke bare adgang men også plikt til å vurdere sosiale hensyn ved utvelgelsen. Jeg har imidlertid kun funnet tre avgjørelser hvor retten har fastslått at en oppsigelse er ugyldig fordi det ikke er tatt hensyn til sosiale hensyn ved utvelgelsen.

I Bergen byretts dom av 12.januar 1990 mente retten at det for en persons vedkommende var usaklig ikke å legge vekt på sosiale forhold, alder m.v. og dessuten total bedriftsansiennitet slik at en annen skulle vært oppsagt i stedet.

En annen dom er Rg 1992 side 669, hvor en distriktssjef som ble sagt opp. Retten fant oppsigelsen ugyldig fordi arbeidsgiveren overhodet ikke hadde hatt tatt hensyn til ansienniteten og fordi det ikke var innhentet nødvendige opplysninger for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av hvem av de to en oppsigelse ville ramme hardest. Arbeidsgiver forklarte blant annet at ”han ikke ante at A hadde ca. kr. 1 mill. i gjeld”, jf Rg 1992 side 674.

Den siste dommen er Rg 1994 side 1250.¹¹² På bakgrunn av at arbeidsgiver ikke hadde tatt hensyn til arbeidstakerens hjertefeil, gjeldsbyrde og sannsynligheten for personlig konkurs, ble oppsigelsen kjent ugyldig. Retten fant det sannsynlig at dersom arbeidsgiver hadde foretatt en grundigere vurdering av alle relevante forhold, kunne

¹¹¹ Rt 1986 side 879.

¹¹² Se punkt 3.8 for en nærmere behandling av dommen.

resultatet ha blitt at saksøkte burde ha valgt å si opp en av de andre ansatte i stedet for saksøkeren. Retten ordla seg på følgende måte:

”Etter dette legger retten til grunn at det ikke er påvist noe som skiller saksøkeren fra flere av de andre ansatte som ikke ble oppsagt. Det kan derfor bli avgjørende om det foreligger klare sosiale og menneskelige hensyn som kan begrunne et valg.”

Slik retten her ordlegger seg, kan det virke som det først er når to arbeidstakere stiller temmelig likt med henhold til ansiennitet og kvalifikasjoner, at sosiale hensyn skal tillegges vekt. I mangel av noe annet, blir det sosiale hensynene som skal begrunne et valg. I de dommene jeg har funnet har det ikke skjedd at sosiale hensyn har blitt avgjørende dersom det er store forskjeller i kvalifikasjoner eller ansiennitet.

Alle disse tre dommene er underrettsdommer, og av den grunn har de liten rettskildemessig vekt. På bakgrunn av at sosiale forhold har kommet mer i fokus og at arbeidsgiver faktisk har en plikt til å vektlegge sosiale hensyn, har imidlertid disse dommene gode argumenter for seg.

4.4.2 Nærmere om avveiningen mellom sosiale forhold og de andre kriteriene

Jeg vil i det følgende gjennomgå rettspraksis for å belyse avveiningen mellom sosiale forhold og de to andre utvelgelseskriteriene.

Det er spesielt muligheten til å få seg nytt arbeid pga høy alder og til dels sykdom og yrkeshemming blitt påberopt i rettspraksis. Hovedvekten legges dermed på dette i denne fremstilling.

4.4.2.1 Muligheten til å få seg ny jobb på grunn av høy alder

At man legger vekt på kvalifikasjoner, kan ha den konsekvens at dette ofte favoriserer unge mennesker på bekostning av eldre mennesker, da de yngre kan ha mer oppdatert kunnskap og derfor har betydelig kompetanse. Dersom de eldre arbeidstakerne har

jobbet lenge i bedriften, bidrar imidlertid dette til en form for kvalifikasjoner¹¹³, som må tillegges vekt ved siden av høy alder og ansiennitet. Vi ser at det lett kan bli en konflikt mellom yngre og eldre arbeidstakere. Det er på det rene at arbeidsgiver ikke ensidig kan ”skumme fløten” ved utelukkende å ta ut yngre fremfor eldre arbeidstakere med lang ansiennitet.¹¹⁴

Alder alene er ikke et spesielt tungtveiende hensyn. Et eksempel er Agder lagmannsretts dom av 31.01 2000 hvor en 54 år gammel arbeidstaker oppsagt, han var også den med lavest ansiennitet. At han med sin høye alder ville komme i en vanskelig situasjon, kunne ikke gjøre sitt til å fravike ansiennitetsprinsippet. Et annet eksempel er NAD 1988 side 1308 hvor det ble sagt opp en arbeidstaker på 64 år tilfordel for en yngre arbeidstaker. Selv om det fremheves i teorien¹¹⁵ at arbeidsgiver har særlig plikt til å vise hensyn overfor eldre arbeidstakere, viser det seg altså at dette ikke er et avgjørende hensyn i rettspraksis.

Alder er imidlertid et mer tungtveiende utvelgelseskriterium dersom arbeidstakeren i tillegg har lang ansiennitet i virksomheten. Et eksempel er Eidsivating lagmannsretts dom av 08.11 1993 hvor en daglig leder i en mindre bedrift ble oppsagt. Oppsigelsen ble ansett usaklig i det bedriften burde ha oppsagt en annen medarbeider. I tillegg til en lang ansettelsestid og en betydelig ansiennitetsforskjell var A i en alder hvor det er vanskelig å finne annet arbeid, og en oppsigelse ville ramme ham spesielt hardt. Et annet eksempel er en uttrykt dom av Ålesund byrett 3.april 1976 hvor en 55 år gammel arbeidstaker ble oppsagt etter 26 års tjeneste. En arbeidstaker på 26 år med 2 års ansiennitet fikk beholde jobben. Retten kom til at denne oppsigelsen var ugyldig.

Kombinasjonen av høy alder og lang ansiennitet vil ikke uten videre være utslagsgivende. Et eksempel er Rg 1995 side 6 hvor en oppsigelse av en 60 år gammel kvinne ble kjent saklig til tross for 23 års ansiennitet. Det ble godtgjort at kvinnen ikke

¹¹³ I Gulating Lagmannsrett dom av 29.01 2001 hadde arbeidsgiver lagt til grunn at den yngre var den beste, mens retten fant at de begge var like kvalifisert. På denne bakgrunn la retten til grunn at den eldre skulle ha vært foretrukket og oppsigelsen ble kjent usaklig.

¹¹⁴ Se NAD 1984-1985 side 820, NAD 1984-1985 side 722 og Rg 1956 side 281.

¹¹⁵ Se Evju (1979) side 254 og Fanebust (2000) side 180.

hadde kvalifikasjoner til å utføre noen annen stilling i bedriften. Denne dommen kan forklares med at det skal tas hensyn til arbeidstakernes spesielle behov så langt det er mulig, men det kan ikke forlanges at det dannes nye stillinger uten at det er bruk for disse arbeidsoppgavene.

Et annet eksempel er NAD 1988 side 1308 hvor Hålogaland lagmannsrett fastslo at en oppsigelse av en 64 år gammel sjåfør med 12 års ansiennitet var saklig.

4.4.2.2 Sykdom vs sykefravær

Som fremhevet i punkt 2.8.3 og 3.2 er både sykdom og et unormalt høyt sykefravær to hensyn som kan tillegges vekt. Disse to momentene drar i hver sin retning, og dette kan jo egentlig sees på som et lite paradoks. Dersom sykdommen bidrar til at man har et sykefravær utover det normale tilsier dette at sykdommen er et stort problem for arbeidstakeren. Det er jo nettopp i disse tilfellene arbeidstakerne vil ha størst problemer med å finne seg ny jobb. Og da er det et paradoks at sykefraværet er et moment som går i arbeidstakerens disfavør. Når sykefravær er akseptert som utvelgelseskriterium, kan det indikere at sykdom som sosialt hensyn i utgangspunktet har fått en underordnet plass i forhold til sykefravær, slik at et unormalt stort sykefravær kan bli utslagsgivende. Dette gjelder selvfølgelig ikke absolutt.

I dommen fra NAD 1988 side 1308 ble en 64 år gammel sjåfør med 12 års ansiennitet sagt opp. Flertallet mente det var saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet i hovedavtalen siden sykefraværet var usedvanlig stort som i dette tilfellet (75 dager i 1986 og 32 dager fram til oppsigelsen 20.mars 1987), og at det påførte bedriften praktiske ulemper. Sykefraværet var dermed et moment i arbeidstakers disfavør. Det fremgår ikke av dommen hvor stor ansiennitetsforskjellen var.

Dersom en arbeidstaker kan fungere tilfredstillende i arbeid til tross for sykdom, kan dette bli et hensyn som skal vektlegges til fordel for arbeidstakeren, se eksempelvis Rg 1994 side 1250 hvor det blant annet lagt vekt på at arbeidstakeren hadde en hjertefeil som gjorde det vanskelig å få nytt arbeid.

Ovenfor yrkeshemmede arbeidstakere har arbeidsgiver en ekstra stor plikt til å legge

forholdene til rette for fortsatt sysselsetting. Hvor langt denne plikten går, må avgjøres etter en avveining mellom arbeidsmiljølovens §§ 13 nr. 2 og 60. Denne plikten må veies opp mot de kostnadene det vil innebære å tilrettelegge arbeidsplassen etter arbeidstakerens spesielle behov. I hvert enkelt tilfelle må det foretas en avveining mellom bedriftens og den yrkeshemmede arbeidstaker, jf arbeidsmiljøloven § 60 nr 2. I rettspraksis er presisert at den plikten arbeidsgiver pålegges etter arbeidsmiljøloven § 13 nr 2 ikke innebærer at dette skal gå utover rettighetene til andre arbeidstakere, se blant annet Rt 1995 side 227. En renovasjonsarbeider ble sagt opp på grunn av eksem og arbeidsgivers hadde plikt så langt det var mulig å skaffe den yrkesvalghemmede en ny stilling etter § 13 nr. 2. Plikten til å skaffe ham arbeid kunne ikke innebære at andre arbeidstakers rettigheter ble innskrenket, for eksempel ved at de ble pålagt å bytte arbeid.

4.4.3 Bemerkninger om vekten til sosiale hensyn

En gjennomgang av rettspraksis viser at det skal mye til før sosiale hensyn blir utslagsgivende. I rettspraksis står det ofte at de og de sosiale hensynene er saklig, men dommene sier ikke noe om begrunnelsen eller hvor tungtveiende hensynene er. Dette har vært et stort problem med tanke på denne avhandlingen. Det eneste man kan lese ut av dommene er at sosiale hensyn sjelden blir utslagsgivende. Dette gjelder også i de tilfeller hvor flere særegne sosiale hensyn gjør seg gjeldende. Sosiale hensyn som kriterium blir mer tungtveiende, men også i disse tilfellene er det mye som skal til før sosiale hensyn blir utslagsgivende. Et eksempel er Borgarting lagmannsretts dom av 31.01 2003 hvor en 64 år gammel kvinne ble sagt opp til tross for at hun hadde lenger ansiennitet enn den andre arbeidstakeren. Kvinnen hadde kun 13 år i yrkeslivet bak seg og derfor var det viktig for henne å stå i arbeid for å bedre rettighetene i folketrygden. I tillegg ville hun ha liten sjanse for å få ny jobb på grunn av alderen. Likevel ble hun oppsagt fordi hun trengte opplæring, mens det gjorde ikke den personen som satt i stillingen. Hensynet til bedriften ble avgjørende.

Det er iallfall sjelden i rettspraksis at en oppsigelsen blir ugyldig fordi bedriften ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til hvordan oppsigelsen vil ramme arbeidstakeren. Det er vanskelig å si noe annet enn at det skal tas hensyn til spesielle

sosiale forhold. Det kan vel iallfall fastslås at sosiale hensyn er det minst fremtredende av de tre ulike utvelgelseskriteriene, og at det skal mye til før sosiale hensyn blir utslagsgivende dersom arbeidsgiver har foretatt en forsvarlig og saklig saksbehandling.

4.5 Oppsummering om avveiningen

Det må avslutningsvis påpekes at hver enkelt utvelgelsesprosess må vurderes konkret. Derfor er det heller ikke mulig ut fra den foreliggende rettspraksis å gi noen definitive løsninger på alle mulige utvelgelsessituasjoner en arbeidsgiver kan komme bort i. Det er også mulig at flere utfall av vurderingene kan være lovlige etter arbeidsmiljøloven § 60. Det avgjørende er at det foretas en saklig og forsvarlig utvelgelse. I norsk rett må det imidlertid kunne sies at virksomhetens behov som utgangspunkt er det avgjørende hensynet.

4.6 Utvelgelseskriteriene i forhold til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 2.punktum.

4.6.1 Forholdet mellom sosiale forhold som utvelgelseskriterium og arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 2.punktum

Problemstillingen her er forholdet mellom sosiale hensyn ved saklighetsvurderingen i utvelgelsesprosessen og interesseavveiningen etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2¹¹⁶; gir de ulike resultater?

Vurderingen av sosiale hensyn som utvelgelseskriterium er kun aktuelt dersom det er et valg blant flere arbeidstakere i oppsigelsesprosessen. Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2

¹¹⁶ Denne bestemmelsen var ny ved arbeidsmiljøloven av 1977. I Ot.prp.nr.41 (1975-76) side 72 står det at bestemmelsen tar sikte på å gi arbeidstakernes interesser større gjennomslagskraft i forhold til bedriftens økonomiske interesser enn tidligere. Med denne regelen skal også arbeidstakers interesse telles med i vurderingen, slik at ikke enhver rasjonaliseringsgevinst skal gi saklig grunn til oppsigelse.

2.punktum fastslår at ”ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.” Denne interesseavveiningen skal dermed alltid foretas, uavhengig om det er en¹¹⁷ eller flere person som blir oppsagt, og uavhengig av om man i en utvelgelsesprosess har vurdert hvorvidt det foreligger sosiale hensyn. Selv om det teoretisk sett er to ulike vurderinger som skal tas dersom man er i en utvelgelsesprosess er det vel usikkert hvorvidt dette faktisk gjøres i to ulike omganger. En bedrift står kanskje ovenfor valget mellom to personer med sterke sosiale behov, og at en av de må velges ut. Dersom en person først blir valgt ut, men ulempevurderingen i § 60 nr. 2 tilsier at han må få bli, må jo den andre gå. I praksis gjøres nok dette derfor i en enkelt vurdering.¹¹⁸

4.6.2 Korrigering av utvelgelsen.

Visse omstendigheter på bedriftens side kan gjøre sitt til å korrigere en utvelgelse. Til en viss grad kan stillingsvernet altså være relativt. For det første avhenger saklighetsvurderingen av virksomhetens økonomiske situasjon, som er behandlet i punkt 4.2. For det andre kan sakligheten av en utvelgelse avhenge av bedriftens størrelse. I mindre bedrifter vil det for eksempel være vanskeligere å løse samarbeidsproblemer enn i større bedrifter, og da må det kunne være større muligheter for å vektlegge dette ved en utvelgelsesprosess.

For det tredje kan det være et spørsmål om sosiale forhold er mindre tungtveiende dersom bedriften er stor. I Rg 1992 side 224 er det visse uttalelser som kan tyde på det. Eidsivating lagmannsrett fant at det var foretatt en forsvarlig utvelgelse arbeidstakere. Bedriften hadde tatt individuelle hensyn i 5 helt spesielle tilfeller og fastslo følgende:

¹¹⁷ Hvordan denne ulempevurderingen skal foretas dersom det kun er en person som sies opp behandles ikke, da avhandlingen omhandler utvelgelseskriteriene ved nedbemanning.

¹¹⁸ En prinsipiell forskjell på utvelgelseskriterier og interesseavveiningen etter § 60 nr. 2 er at ved den sistnevnte avveiningen skal det foretas en individuell avveining. Det er ikke relevant å sammenligne med andre. Når det gjelder sosiale hensyn som utvelgelseskriterium vurderer man hvorvidt denne personen blir spesielt hardt rammet sammenlignet med de andre personene i utvelgelseskretsen.

”Ved en masseoppsigelse av ca. 390 ansatte ville det være praktisk umulig å trekke inn hver enkelts private situasjon.”

Det kan stilles spørsmålstegn ved dette utsagnet. En større nedbemanning er ressurskrevende, og det må dermed kreves større ressurser for å få kartlagt den enkelte arbeidstakers sosiale forhold. Ved en utvelgelsesprosess må virksomheten ta hensyn til sosiale hensyn, og dette bør ikke være avhengig av størrelsen på bedriften. Verken teori eller senere rettspraksis tyder heller på dette.

4.7 Utenlandsk rett

4.7.1 Innledning

Det vil her foretas en kort behandling av utvelgelsesreglene i noen andre utvalgte land, for å sammenligne betydningen av sosiale hensyn med norsk rett. Hovedvekten blir lagt på Tyskland på grunn av viktigheten av sosiale hensyn.

4.7.2 Utvelgelseskriteriene

I tysk rett fastslår Kündigungsschutzgesetz av 1951 (KSchG) § 1(1) at oppsigelser skal være ”Sozial gerechtfertigt”, som betyr ”sosialt rettferdige”. Konsekvensen er at den som vil lide mest ved en oppsigelse skal bli sagt opp sist. Lovbestemmelsen er en kodifisering av en regel som ble skapt av domstolene. I rettspraksis er reglen blitt fortolket til å gjelde alle faktorer som influerer arbeidstakerens sosiale situasjon, slik som alder, ansiennitet, ekteskapelig status, antall barn, økonomisk situasjon og lignende. At sosiale hensyn er utgangspunktet for utvelgelsen, gjør prosessen komplisert framfor å legge avgjørende vekt på for eksempel ansiennitet. I tysk rett er altså målet å oppnå sosial rettferdighet i hver enkelt oppsigelse.

KSchG § 1(3) gjør imidlertid unntak for at en oppsigelse må være sosialt rettferdig i en

del tilfeller der dette er nødvendig av hensyn til bedriften. Regelen tolkes meget strengt og kan ikke sammenlignes med betydningen av virksomhetens behov i Norge.¹¹⁹

I svensk rett er det ansiennitetskriteriet som har størst betydning ved utvelgelsen. Etter den svenske lag om anställningsskydd 1982:80 § 22 skal oppsigelse skje etter nærmere angitte turordningsregler, og arbeidstakerens plass her bestemmes av den sammenlagte ansiennitetstid hos arbeidsgiveren. I tillegg skal tjenestetid etter fylte 45 år i alminnelighet telle dobbelt. Etter svensk rett er ikke sosiale behov eller kvalifikasjoner relevante utvelgelseskriterier, men dette kan avtales gjennom tariffavtaler. Den danske funktionærloven av 28.06.96 lovfester ikke noe direkte ansiennitetsprinsipp eller noen andre faste kriterier for utvelgelsen. Det er adgang for bedriftsledelsen å ta et bredt spekter av hensyn. Det er imidlertid vanskelig å sammenligne med Danmark siden oppsigelsesvernet her er forholdsvis svakt. Foruten loven for funksjonærer reguleres oppsigelsesadgangen gjennom ulike tariffavtaler. I dansk teori¹²⁰ er det imidlertid fremhevet at etter norsk rett veier hensynet til den ansatte tyngre enn i dansk rett.

I Norsk rett blir altså sosiale hensyn mer ivaretatt enn i Danmark og spesielt Sverige. I forhold til betydningen av sosiale forhold er det imidlertid tysk rett som er mest spennende. I tysk rett er det i utgangspunktet ikke anledning til å vektlegge kvalifikasjoner, sosiale hensyn er det utslagsgivende kriterium ved utvelgelsen. Vi ser at tysk rett har en meget sterk beskyttelse av arbeidstakeren i forhold til de skandinaviske landene. Det som er særpreget for norsk rett er at det foretas en utvelgelse basert på en avveining mellom de tre hovedkriteriene. Det må likevel presiseres at bedriftens behov som oftest er avgjørende.

¹¹⁹ Se Andersen: "Oppsigelsesvern i EU-land og Norge". 1994.

¹²⁰ Kristiansen (1997) side 445.

5 De lege ferenda betraktninger

Det er et spørsmål i hvilken grad bedriftene bør ha ansvaret for at en oppsigelse rammer et menneske spesielt hardt. Er det riktig at bedriften må ta dette ansvaret? Dersom bedriften må foreta nedbemanninger for å overleve, bør ikke da de utelukkende kunne ta hensyn som gagnar bedriften best? Det er jo ved å beholde de beste arbeidstakerne at bedriften har størst mulig sjanse til å overleve i ett tøft marked. Samfunnet generelt sett har jo fordel av at bedriftene skal gå best mulig, for på den måten å beholde flest mulig arbeidsplasser og eventuelt greie å skaffe flere arbeidsplasser på sikt. Da er det vel egentlig mer rettferdig at staten skal ta ansvaret for de menneskene som blir stilt i en kvalifisert verre stilling enn andre?

Dersom to arbeidstakere stiller likt med hensyn til ansiennitet og kvalifikasjoner, bør imidlertid sosiale hensyn bli utslagsgivende. I de tilfellene gjør ikke hensynene til bedriften seg gjeldende. Dette vil nok ikke ha stor praktisk betydning for det er sjelden at to arbeidstakere stiller helt likt. Det vil så å si alltid være noe som kan skille de.

Videre kan det stilles spørsmålstegn hvorvidt det gagnar arbeidstakere med spesielle behov at arbeidsgiver må legge mer vekt på sosiale hensyn ved en utvelgelsesprosess. Dersom de gjennom dette får et større vern på grunn av deres individuelle forhold, kan det skape utilsiktede og uønskede virkninger for disse. Det er trolig at bedriftene vil være varsomme med å ansette arbeidstakere som for eksempel har høy alder, har en yrkeshemming eller er gravide, nettopp fordi disse ville så vanskelig å bli ”kvitt” dersom det er aktuelt med nedbemanninger. Regler som skal verne disse gruppene mot oppsigelser kan være en hindring for de aktuelle personene i det hele tatt å komme inn i et nytt arbeidsforhold.

På denne bakgrunn heller jeg altså til at de lege ferenda betraktninger tilsier at vi bør opprettholde de reglene vi har i norsk rett i dag.

6 Litteraturliste

Avtaler:

Hovedavtalen mellom LO og NHO (2002-2005)

Hovedavtale av 2002 mellom NHO og YS

Overenskomst av 2000 mellom NHO, Transportbedriftenes Landsforening og YS/Yrkestrafikkforbundet.

Hovedtariffavtalen i kommunene

Bøker:

- | | |
|-----------------|---|
| Dege (1995) | Dege, Jan Tormod. <i>Arbeidsgivers styringsrett. Bind 1. Ytre rammevilkår og arbeidsavtalen.</i> Minerva, 1995. |
| Dege (1997) | Dege, Jan Tormod. <i>Arbeidsgivers styringsrett. Bind 2. Oppsigelse og avskjed. Den alminnelige del.</i> Minerva, 1997. |
| Dege J, (1997) | Dege, Jan Tormod. <i>Arbeidsgivers styringsrett. Bind 3. Oppsigelse og avskjed. Den spesielle del.</i> Minerva, 1997. |
| Dege (2003) | Dege, Jan Tormod. <i>Arbeidsrett. Rettigheter og plikter i arbeidsforhold.</i> Minerva, 2003. |
| Eckhoff (1997) | Eckhoff, Torstein. <i>Rettskildelære.</i> 4. utgave ved Jan E. Helgesen. Tano Aschehoug, 1997. |
| Fanebust (2000) | Fanebust, Arne. <i>Oppsigelse i arbeidsforhold.</i> 4.utgave. Universitetsforlaget, 2000. |

- Fougner (2003) Fougner, Jan [et al.] *Omstilling og nedbemanning..* Universitetsforlaget, 2003.
- Friberg (1998) Friberg, Odd [et al.] *Arbeidsmiljøloven. Med kommentarer av.* 7.utgave. Tano Aschehoug, 1998.
- Friberg (2001) Friberg, Odd [et al.] *Arbeidsmiljøloven. Med kommentarer.* 8.utgave. Tano Aschehoug, 2001.
- Holgersen (1984) Holgersen, Gudrun. *"Ligestillingsloven"*. Universitetsforlaget, 1984.
- Iseskog (1998) Iseskog, Tommy. *Personaljuridik.* Elfte opplagan. Norstedts Juridik AB, 1998.
- Jakhelln (2000) Jakhelln, Arbeidsrettslig studier 2. Universitetsforlaget 2000.
- Jakhelln (1996) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten.* 2.utgave. NKS - Forlaget, 1996.
- Kristiansen (1997) Kristiansen, Jens. *Lønmodtager beskyttelse i dansk arbejdsret.* Gadjura, 1997.
- Weiss (2000) Manfred Weiss and Marlene Schmidt. *Labour Law and Industrial Relations in Germany.* Third revised edition. 2000.
- Evju (1979) Stein Evju og Henning Jakhelln mfl. *Arbeidsrettslige emner.* Universitetsforlaget, 1979.
- Storeng (1996) Storeng [et al.] *Praktisk arbeidsrett.* 2.utgave. Tano Aschehoug, 1996.

Gjone (2002) Tor Gjone og Erik C. Aagaard. *Bedriftens personalhåndbok. Rett og plikt i arbeidsforhold*. 6.utgave. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2002.

Vigerust (1998) Vigerust, Elisabeth. *Arbeid, barn og likestilling. Rettslig tilpasning av arbeidsmarkedet*. Tano Aschehoug, 1998.

Tidsskrifter:

Andersen, Kari. *Oppsigelsesvern i EU-land og Norge*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/1994.

Tidsskrift for samfunnsforskning 1990 side 319-339

Vigerust, Elisabeth "Familiehensynsprinsippet i arbeidsretten. Omsorg, tid og fleksibilitet". Lov og Rett 2000.

Studentavhandling:

Andersen, Kari. "Hvem må gå og hvem får bli? Utvelgelsen til oppsigelser ved omorganisering." Oslo, 1995.

Forarbeider:

Ot.prp.nr. 31 (1935) Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid.

Ot.forh.(1936)

Ot.prp.nr 33 Lov om likestilling mellom kjønnene.

Ot.prp.nr. 41 (1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Innst.O nr. 43 (1975-76) Innstilling fra den forsterkede sosialkomité om lov om likestilling mellom kjønnene.

Innst. O nr. 55 (1977-78) Innstilling fra den forsterkede sosialkomité om lov om likestilling mellom kjønnene.

Ot.prp.nr. 50 (1993-94) Om lov om endringer i lov av 4.februar 1977 nr. 4 om arbeidervern.

Lover:

Lov om arbeidertvister av 5.mai nr. 1 1927.

Arbeidervernloven av 19.juni 1936 nr. 8.

Sjømannsloven av 30.mai nr. 181 1975.

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljøloven (arbeidsmiljøloven), lov av 4. februar 1977 nr. 4.

Lov om likestilling mellom kjønnene av 9.juni nr. 45 1978

Lov om statens tjenestemenn m.m av 4.mars nr. 3 1983.

Permitteringslønnsloven av 6.mai nr. 22 1988.

EØS-arbeidstakerloven av 27.november nr. 112 1992.

Utenlandske lover:

Lag om anställningsskydd 1982:80 (Sverige)

Funktionærloven, lov av 28.06.96 (Danmark)

Kündigungsschutzgesetz 1951 (Tyskland)

Rettspraksis:

Rt 1962 side 6

Rt 1966 side 393

Rt 1967 side 91

Rt 1972 side 1330

Rt 1986 side 879

Rt 1992 side 776

Rt 1995 side 227

Rt 1996 side 1410

Rt 1997 side 623

Rt 2001 side 71

Rg 1956 side 281

Rg 1964 side 510

Rg 1985 side 128
Rg 1988 side 998
Rg 1990 side 1098

Rg 1992 side 224
Rg 1992 side 674
Rg 1992 side 1167
Rg 1993 side 158
Rg 1993 side 355
Rg 1993 side 745
Rg 1994 side 1250
Rg 1995 side 6
Rg 2000 side 719
Rg 2001 side 1276

Frostating lagmannsretts dom av 18.januar 1993
Hålogaland lagmannsretts dom av 25.februar 1993
Gulating lagmannsretts dom av 22.januar 1998
Agder lagmannsretts dom av 20.januar 1999
Gulating lagmannsretts dom av 29.januar 2001

LE-1988-00543
LE-1992-02967
LE-1994-01620
LE-1998-00840
LA-1999-00806

LE-2000-00207
LB-2002-00075
LB-2002-02187
LF-2002-00115

LARD 1980 side 34

NAD 1981-83 side 67
NAD 1981-83 side 100
NAD 1981-83 side 338
NAD 1984-85 side 188
NAD 1984-85 side 312
NAD 1984-85 side 722
NAD 1984-85 side 789
NAD 1984-85 side 820
NAD 1986 side 426
NAD 1987 side 247
NAD 1987 side 429
NAD 1987 side 867
NAD 1988 side 307
NAD 1988 side 1308

Ålesund byretts dom av 3.april 1974

Sunnmøre herredsretts dom av 17.september 1983

Trondheim byretts dom av 8.april 1994.

TOSLO-2002-08542

Ombudspraksis:

Ombudet 83/623

LOÅ 1984 side 28

LOÅ 1986 side 38